

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DES
APPORTS EN NATURE

ET DES

ACTIONS D'APPORT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mardi 16 mars 1909, à 1 heure

PAR

Jules VUILLERMOZ

Diplômé de l'École des Sciences Politiques

Président : M. LYON-CAEN, professeur.

Suffragants { *MM. MASSIGLI, professeur.*
THALLER, professeur.

PARIS V.

V. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, Rue Soufflot, et 12, Rue Toullier

1909

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DES

APPORTS EN NATURE

ET DES

ACTIONS D'APPORT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mardi 16 mars 1909, à 1 heure

PAR

Jules VUILLERMOZ

Diplômé de l'École des Sciences Politiques



Président : M. LYON-CAEN, professeur.

Suffragants { *MM. MASSIGLI, professeur.*
THALLER, professeur.

PARIS V.

V. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, Rue Soufflot, et 12, Rue Toullier

1909



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555821_0023

DES
Apports en Nature et des Actions d'Apport
Dans les Sociétés par actions

INTRODUCTION

Une des manifestations les plus remarquables de la vie économique actuelle, c'est le développement considérable des sociétés par actions. En France, de 1841 à 1850, il ne s'élevait en moyenne par année qu'à 141 sociétés en commandite par actions et à 24 sociétés anonymes. En 1886, c'étaient 91 sociétés en commandite par actions et 319 sociétés anonymes, sans compter 40 sociétés à capital variable. En 1896, les chiffres s'élevaient encore pour atteindre 60 sociétés en commandite, 510 sociétés anonymes et 140 sociétés à capital variable. En 1904, les constitutions de sociétés par actions se mon-

taient à 892 sociétés représentant un capital social de 458.519.876 francs (1) et, en 1905 enfin, elles atteignaient un total de 1112 sociétés ayant un capital de 649.867.482 francs (2). C'est de l'union des capitaux qui n'a jamais été pratiquée aussi bien qu'aujourd'hui qu'est sortie cette végétation luxuriante.

Sans doute, les sociétés par actions ne sont pas une création du siècle qui vient de finir. Elles existaient déjà au moyen âge et dès le xvi^e siècle se répandaient en Hollande et en Angleterre. La France à son tour suivait le mouvement et sous Louis XIII se constituaient des compagnies à charte, qui devaient prospérer grâce aux encouragements de Louis XIV et de Colbert. N'est-ce pas de cette époque que date la Compagnie des Indes orientales que le fameux financier Law devait plus tard rendre célèbre?

Toutefois, c'est au xix^e siècle seulement que l'on voit dans toute sa vigueur l'union des capitaux. Au moment de la naissance de la grande industrie, on a compris vraiment que l'union faisait la force et on s'est uni parce qu'il le fallait aussi.

1. Compte général de l'administration de la justice, 1905, p. 88 et s. Ce total se décomposait ainsi : 64 sociétés en commandite par actions, 638 sociétés anonymes et 206 sociétés à capital variable. Ce qui représente 908 sociétés, mais 16 de ces actes avaient seulement pour objet des modifications aux statuts.

2. *Idem*, année 1905, p. 105. Sur ce nombre il y avait 836 sociétés anonymes, 248 sociétés à capital variable et 67 sociétés en commandite par actions. Cela fait un total de 1151 sociétés, mais 39 de ces actes contenaient simplement des modifications aux statuts.

Que pourrait-on faire, en effet, sans la société par actions qui permet aux fondateurs d'amasser les capitaux dont ils ont besoin pour créer une industrie ou un commerce établi sur une grande échelle. Comment, sans elle, concevrait-on les grands travaux d'utilité publiques, les grosses entreprises, les vastes exploitations ?

Il faut que tout le monde intervienne pour fournir des capitaux pareils et assumer de si grandes responsabilités : « Il en est du capital, dit M. Mathieu, comme de l'eau répandue sur la surface de la terre, inerte ou abandonnée au hasard, elle est inutile quand elle n'est pas malfaisante. Qu'une main industrielle réunisse et concentre des sources ou des ruisseaux épars, elle crée un courant, une force motrice, un moyen économique et fécond » (1).

Les sociétés de personnes ont certainement de grands avantages, mais elles ont des inconvénients très graves pour toute entreprise qui veut grandir et qui veut durer. Les causes de dissolution sont nombreuses, les capitaux sont immobilisés, la responsabilité est écrasante. Tout cela est peu fait pour attirer les sommes immenses que nécessite par exemple la construction d'un chemin de fer ou la création d'une entreprise de navigation.

Au contraire, avec la forme plus souple des sociétés par actions, tous ces ennuis disparaissent. Les

1. Rapport de M. Mathieu, Mathieu et Bourguignat. *Commentaire de la loi sur les sociétés* du 24 juillet 1867, p. 316.

capitaux ne craignent plus alors de s'aventurer dans des entreprises commerciales et industrielles. Commanditaires ou actionnaires sont sûrs que quoi qu'il arrive, ils ne seront jamais tenus au delà de leurs mises et qu'ils pourront toujours, si bon leur semble, céder librement leurs titres.

Il y a pourtant quelque ombre à ce tableau. Comme le disait dernièrement M. Aynard à la Chambre des députés : « La société anonyme ! quel admirable instrument, et en même temps quel dangereux instrument ! Rien ne ressemble plus à cette fameuse langue d'Esopé qui était la meilleure et la pire des choses ; la société anonyme est la mise en œuvre, la promotrice de toutes les grandes entreprises supérieures aux forces individuelles, c'est elle qui améliore le mouvement des affaires, ce grand mouvement qui permet au travail humain de faire l'application de toutes les découvertes de la science.

En même temps, elle est, surtout aux époques de prospérité, elle est un instrument dont on fait parfois un usage abusif ou coupable parce qu'alors à l'aide de la Bourse, on s'en sert à monnayer ce capital inépuisable, parce qu'il est chimérique ; le capital des idées et des espérances » (1).

Et M. Thaller ne saisissait-il pas tous les dangers de la société par actions quand il prononçait ces paroles :

1. Séance du 8 février 1907, *Jour. off.*, p. 343.

« A côté des valeurs honnêtement introduites sur le marché, ne permet-elle pas les razzias de ces hommes de proie qui, succédant aux anciens écumeurs des mers, devaient nous faire connaître le type nouveau et assurément peu sympathique du forban masqué de la finance (1). »

Voici pourquoi elle reçut un accueil si peu sympathique au début.

Sous l'empire du Code de commerce, la société anonyme ne pouvait exister qu'avec l'autorisation du gouvernement et avec l'approbation pour l'acte qui la constituait. (Art. 37 du C. de comm.) Le législateur de 1807 avait connu les abus du droit intermédiaire. Il ne réserva toute sa bienveillance que pour la société en commandite, où la présence de commandités personnellement et indéfiniment responsables lui semblait une garantie suffisante pour les tiers. La pratique ne tarda pas à lui faire tomber ses illusions. Il fallut réprimer cette fièvre de commandites. La loi de 1856 se chargea de ce soin et vint modifier par une liberté réglementée la trop grande latitude antérieure (2).

Depuis cette époque, la législation sur les sociétés plusieurs fois traitée par des lois nouvelles est intéressante à étudier. Il en est ainsi surtout de certains

1. Les sociétés par actions dans l'ancienne France. Conférence faite à la Sorbonne. *Annales de droit commercial*, Année 1901, p. 185.

2. Voir pour plus de détails le chapitre suivant.

points difficiles à régler, comme la question des apports en nature.

Son importance n'avait pas échappé aux législateurs de 1856 et de 1867 ; mais cette législation ancienne que vaut-elle ? Ne demande-t-elle pas certaines retouches ? En matière d'apports en nature, les erreurs intentionnelles ou involontaires sont faciles et particulièrement dangereuses. Que peut devenir une société dont le capital a subi une majoration énorme par suite de l'exagération dans l'évaluation des apports. Quant aux obligataires et aux créanciers quelle garantie ont-ils, si le capital social, important en apparence, a subi un « mouillage » scandaleux ?

Pendant longtemps, les prescriptions édictées à ce sujet ont paru suffisantes pour prévenir les fraudes, mais aujourd'hui un vent de réformes souffle sur les sociétés par actions. Que faut-il en penser ? C'est ce qu'après avoir étudié la législation actuelle, nous essaierons d'examiner.

Nous étudierons la question des apports en nature et des actions d'apport dans les sociétés par actions dans l'ordre suivant :

CHAPITRE I. — Historique de la question.

CHAPITRE II. — Qu'appelle-t-on apports en nature ? — Leurs diverses formes. — Distinction entre l'apport et la vente.

CHAPITRE III. — Procédure de vérification et d'approbation des apports en nature.

CHAPITRE IV. — Des sociétés constituées uniquement avec des apports en nature.

CHAPITRE V. — Nullité de la société en cas d'infractions aux règles établies pour les apports en nature.

CHAPITRE VI. — Des responsabilités en cas de nullité.

CHAPITRE VII. — Des actions données en échange des apports en nature.

CHAPITRE VIII. — Projet de 1903 et réformes possibles aux dispositions légales concernant les apports en nature dans les sociétés par actions.

CONCLUSION.

CHAPITRE PREMIER

HISTORIQUE DE LA QUESTION DES APPORTS EN NATURE DANS LES SOCIÉTÉS PAR ACTIONS

Le Code de commerce ne s'était nullement préoccupé de la question des apports en nature dans les sociétés par actions. La réglementation des sociétés tenait en quelques lignes et cette liberté complète laissée aux fondateurs n'avait pas tardé à engendrer de nombreux abus.

Elle était propre à servir l'esprit d'entreprise. Elle risquait aussi de favoriser des industriels aventureux ou d'audacieux agioteurs. Ce fut malheureusement ce qui se produisit. De 1836 à 1838, la crise fut particulièrement violente.

M. Delangle va jusqu'à déclarer qu'en 1838 sur 1039 sociétés représentant un fonds de 4.008.029.300 fr. « presque toutes étaient une œuvre de fraude et d'escroquerie » (1). On peut dire en tout cas que la plupart de ces sociétés ne « furent imaginées que pour

1. Delangle. *Sociétés commerciales*, II, n° 506.

tromper les actionnaires et qu'elles aboutirent à de scandaleuses opérations et à de tels désastres que le crédit public s'en trouvait compromis et menacé » (1). On tendit à la crédulité publique des pièges de toutes sortes ; on apporta pour des sommes énormes à des sociétés nouvelles des immeubles sans valeur ; des brevets d'invention d'un produit incertain ou nul servirent de base à des associations de plusieurs millions.

Les plus folles espérances avaient le don de séduire et on tombait dans les plus extravagantes exagérations. Qu'on lise pour s'en convaincre l'*Essai sur la répartition des richesses* de M. Leroy-Beaulieu (2), on y verra l'histoire de ce pullulement de sociétés industrielles, d'asphaltes, de bitumes, de bougies, de produits chimiques, de sucreries, de mines d'or.

De tels scandales firent déposer au gouvernement un projet de loi en 1838.

« La puissance de l'association, disait l'exposé des motifs, en fait d'industrie et de grandes créations est prouvée par l'expérience. C'est une source de fécondité qu'il ne faut point laisser tarir. Le public témoin du succès des sociétés loyalement fondées, sagement et fidèlement administrées, a été témoin aussi des abus et des déceptions de beaucoup d'autres sociétés qui n'ont été imaginées que comme un moyen de battre monnaie

1. Pont, *Sociétés commerciales*, II, n° 852.

2. *Essai sur la Répartition des richesses*, chapitre XII, *Essor désordonné des sociétés en commandite sous le règne de Louis-Philippe*.

au profit de quelques hardis spéculateurs. Il s'en est justement ému. Le gouvernement a jugé ces abus assez graves pour qu'il cherchât à en arrêter le cours. »

Comme conclusion, le gouvernement prohibait entièrement la société en commandite par action.

La commission nommée par la Chambre repoussa un système aussi absolu. Elle se contentait d'exiger pour les apports en nature différentes formalités « dans les sociétés en commandite dans lesquelles il serait créé des actions ou coupons d'actions au-dessous de 5.000 francs » (art. 4) (1). Avant la constitution de la société, les souscripteurs devaient être convoqués chez un notaire détenteur de l'acte de société pour délibérer sur la rédaction de l'acte et l'évaluation des apports devait être l'objet principal de cette délibération (2). Ces réformes n'aboutirent pas et la question resta en suspens jusqu'en 1856, où elle fut reprise de nouveau.

A propos de l'article 7 consacré aux apports, l'exposé des motifs du projet de 1856 s'exprimait ainsi :

« L'article 7 est l'un des plus importants du projet. Il a pour but la répression d'un moyen de fraude très commun, très dangereux, très difficile à saisir (3).

1. V. *Moniteur* du 24 avril 1838, projet de loi amendé par la Commission. Rapport de M. Legentil.

2. Art. 4 et suiv. du rapport précité. — V. aussi Besley et Lauras, t. V, n° 388.

3. Sirey. Année 1856, p. 99. Exposé des motifs de la loi du 17 juillet 1856.

Dans l'espoir d'arriver à un résultat pratique, on introduisait des nouveautés juridiques considérables. L'associé qui avait fait un apport dont la valeur avait été majorée de plus de moitié, pouvait être poursuivi en réparation du dommage causé. Le gérant qui avait accepté un tel apport pouvait être poursuivi solidairement avec l'apporteur (1).

Le remède était énergique, mais on se rendit compte de la gravité de ces innovations. La Commission refusa de suivre le gouvernement dans cette voie. Son rapporteur, M. Langlais, en fournit le motif : « La règle en matière de droit commun, c'est que les conventions font la loi des parties. La loi y a dérogé pour les mineurs (art. 1305) et jamais pour les majeurs, si ce n'est en cas de partage (art. 887) et en cas de vente (art. 1674), mais seulement au profit du vendeur. On a considéré que celui qui vend un immeuble peut se trouver dans une nécessité pressante que son consentement peut n'être pas libre et quand il a subi une lésion qui excède les sept douzièmes, la loi lui confère une action en rescision. La raison de la loi pour les mineurs s'explique d'elle-même et quant aux partages, on n'est restituable pour fait de lésion que parce qu'elle est envisagée comme une erreur de compte (2). »

Or, on ne se trouve pas ici dans des cas prévus par

1. Sirey, précité, p. 99 et suiv.

2. Sirey. Année 1856. Rapport de M. Langlais, p. 101 et s.

la loi, car on ne peut considérer comme un mineur un souscripteur d'actions qui a, du reste, toute liberté pour adhérer aux statuts. Il n'a pas l'excuse d'un vendeur qui peut avoir la sienne paralysée par des besoins immédiats.

D'ailleurs, la lésion en matière de meubles n'a jamais été admise par le Code. Leur valeur est trop variable pour permettre une telle action. Tout le monde est d'accord pour enrayer les abus qui se produisent dans la constitution des sociétés, mais « le remède ne doit pas être un mal nouveau ». Que pendant deux ans, durée de l'action, la valeur d'un apport mobilier vienne à changer, ne voit-on pas immédiatement de tous côtés surgir des procès ? Souscripteurs mécontents, concurrents jaloux ou mis en péril sauront bien à ce moment-là se tendre la main pour essayer d'arrêter dans sa marche prospère une société qui les gêne. Le procès même se terminerait-il par une victoire que le scandale, les pertes, les lenteurs n'en existeraient pas moins.

Tout ce que l'on peut faire et avec raison la Commission le demandait, « c'est de donner aux souscripteurs le moyen de vérifier et de ne les mettre en quelque sorte en demeure de s'engager qu'avec examen et avec maturité ».

Devant de tels arguments, l'article 7 du projet fut rejeté et on adopta l'article 4 de la Commission ainsi conçu :

Art. 4. — « Lorsqu'un associé fait dans une société en

commandite par actions un apport qui ne consiste pas en numéraire ou stipule à son profit des avantages particuliers, l'assemblée générale des actionnaires en fait vérifier et approuver la valeur. La société n'est définitivement constituée qu'après approbation dans une réunion ultérieure de l'assemblée générale.

« Les délibérations sont prises par la majorité des actionnaires présents. Cette majorité doit comprendre le quart du capital social en numéraire. Les associés qui ont fait l'apport ou stipulé les avantages soumis à l'appréciation de l'assemblée n'ont pas voix délibérative. »

Comme le disait excellemment M. Schneider pour expliquer l'article 4 : « On ne peut réduire les actionnaires à l'état de mineurs ou d'interdits. On doit les traiter comme des hommes raisonnables et se contenter de les mettre en état de contracter en parfaite connaissance de cause (1). »

Jusqu'à présent, la société en commandite par actions a été seule étudiée. C'est que la société anonyme était soumise à un régime particulièrement sévère. Tandis que la société en commandite pouvait se créer librement, la société anonyme était soumise à l'autorisation de gouvernement.

« La société anonyme, disait l'article 37 du Code de commerce, ne peut exister qu'avec l'autorisation du roi et avec son approbation pour l'acte qui la constitue.

1. *Moniteur* du 2 juillet 1856. Compte rendu de la séance du 30 juin.

Cette approbation doit être donnée dans les formes prescrites pour les règlements d'administration publique. » Le gouvernement ne se bornait donc pas à une autorisation quelconque, mais il devait approuver l'acte constitutif de la société et par conséquent exercer un contrôle sévère sur les statuts.

Les lanceurs d'affaires qui voulaient constituer des affaires peu sérieuses se gardaient donc bien d'employer la forme de la société anonyme. Ils craignaient de voir dévoiler par le Conseil d'Etat des manœuvres qu'ils pouvaient parvenir à cacher à des particuliers. Et puis jusqu'en 1856 la commandite était libre et ils préféraient employer ce moyen qui leur laissait toute latitude.

L'anonymat ainsi réglementé fournissait peu de sociétés. L'autorisation du gouvernement exigeait des lenteurs considérables. Le gouvernement avait le droit absolu d'accorder ou de refuser l'autorisation, tout cela n'était guère fait pour encourager le commerce et l'industrie auxquels il faut la liberté pour prospérer.

Le rapporteur du projet de 1863 sur les sociétés à responsabilité limitée ne le déclarait-il pas expressément à la Chambre quand il disait : « On ne saurait nier tout en rendant hommage à l'activité, aux lumières et à la haute impartialité avec laquelle sont instruites par le Conseil d'Etat les demandes en autorisation de sociétés anonymes que cette nécessité d'autorisation et le pouvoir d'annulation qui en est la conséquence ne

soient une gêne considérable, une exception au grand principe de la liberté et de l'irrévocabilité des conventions ; il est, du reste, des cas où une affaire importante ne peut s'engager qu'à la condition d'une conclusion immédiate. »

C'était donc une idée heureuse que le projet présenté par le gouvernement le 16 mai 1863 tendant à la création des sociétés à responsabilité limitée. Une raison décisive pouvait d'ailleurs être invoquée à l'appui de ce projet, c'était la convention conclue entre la France et l'Angleterre et donnant aux sociétés anglaises, où les sociétés à responsabilité limitée existaient déjà, le droit d'agir sur notre territoire. De là, la loi du 23 mai 1863 permettant la libre création de toute société dont le capital n'excédait pas 20 millions. Cette mesure fut complétée par la loi du 24 juillet 1867, qui supprima l'autorisation gouvernementale pour toute société quel que fût son capital.

La célèbre loi de 1867 est encore aujourd'hui la charte fondamentale pour les sociétés par actions. Ses dispositions s'appliquent à la fois à la société en commandite et à la société anonyme. Plusieurs de ses articles sont consacrés aux apports. Ses prescriptions sont bonnes et elles ont fait leurs preuves. A l'heure actuelle elles ont conservé de l'efficacité. Le législateur s'est seulement efforcé de les compléter et de les améliorer le mieux possible.

C'est dans ce but qu'une loi récente du 1^{er} août 1893

modifiée le 9 juillet 1902 et le 16 novembre 1903 a été votée. Un nouveau projet sur les sociétés par actions est encore à l'examen pour le moment (1). Il a fait l'objet d'un rapport intéressant de M. Chastenet, mais il n'a pas encore été discuté par les Chambres (2).

1. *Journ. off.*, 1903. Annexes I. Chambre des députés, p. 438.

2. *Journ. off.*, 1907. Annexes II. Chambre Session extraordinaire, p. 163.

CHAPITRE II

QU'APPELLE-T-ON APPORTS EN NATURE ? LEURS DIVERSES FORMES DISTINCTION ENTRE L'APPORT ET LA VENTE

Aux termes de l'article 1832 du Code civil « la société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun dans le but de partager le bénéfice qui pourra en résulter ». L'article 1833 ajoute que « chaque associé doit y apporter ou de l'argent, ou d'autres biens, ou son industrie. »

Tout associé doit faire l'apport d'une chose qui lui donne le droit de participer aux chances heureuses ou malheureuses de l'association. Il est, en effet, de l'essence de la société de faire partager à ses membres le bénéfice ou les pertes qui peuvent en résulter. Sans cela, elle est lésionnaire et elle encourt la nullité de l'article 1855 du Code civil.

Ces apports appartiennent nécessairement à deux catégories : les apports en numéraire et les apports en nature.

Des apports en nature et de leurs diverses formes

Qu'appelle-t-on apports en nature ? C'est d'après l'article 4 de la loi du 24 juillet 1867 tous ceux qui ne consistent pas en numéraire.

Il est bien évident qu'il ne faut pas exagérer et que le mot « numéraire » n'a pas un sens absolument restrictif. Les valeurs d'un recouvrement certain, comme les billets de banque, les chèques, les bons du Trésor public payables à vue en font partie, car ils peuvent être réputés argent comptant.

Les effets de commerce, les valeurs de crédit ou de portefeuille ne requerraient nullement non plus les formalités de l'article 4 (1). Ainsi que l'a déclaré la Cour d'Agen, elles se distinguent « de celles dont s'occupe l'article 4 de la loi, qui, à cause de leur valeur incertaine et variable doivent être préalablement soumises à la vérification et à l'approbation des actionnaires en assemblée générale » (2). Cet arrêt a bien été cassé par la Cour de cassation (3). C'est que la Cour d'Agen avait jugé que des valeurs de ce genre à échéances diverses pourraient tenir lieu de paiement en argent, pour le premier quart. C'eût été ouvrir la porte aux versements fictifs, en assimilant à des espèces des valeurs à recouvrement plus ou moins assuré.

Telle n'est pas, certes, la pensée de la loi. En obli-

1. Pont. *Sociétés commerciales*, II, n° 962.

2. 6 décembre 1860. Dalloz, 1861, 2. 60.

3. Cass., 11 mai 1863. D. 63, 1. 213.

geant à libérer les actions du premier quart, elle a voulu fournir à la société un fonds de roulement immédiat et absolument liquide. Mais, si pour le surplus de la souscription, la société acceptait différents titres, il y aurait, dit M. Pont, « une sorte de négociation, une remise de valeurs acceptées par la société, sauf encaissement, mais l'article 4 ne serait pas applicable » (1).

L'apport d'un bien peut consister aussi bien dans l'usufruit ou la jouissance que dans la pleine propriété. Ces apports en nature si divers soient-ils, n'en constituent pas moins une mise sociale pouvant produire des bénéfices et devant par conséquent être remboursée aux apporteurs.

Ils peuvent varier à l'infini. « C'est là, comme le faisait remarquer le rapporteur de la loi de 1856, une sphère immense; elle comprend non seulement toutes choses matérielles, mais encore les facultés intelligentes de l'homme, les inventions de son esprit, le travail de ses mains (2) ».

Citons des valeurs immobilières immeubles, mines ou usines; une marque de fabrique (3), un brevet d'invention (4), un fonds de commerce (5). Il en est de même d'une concession administrative, concession de chemins

1. Pont, précité, n° 963.

2. Sirey. *Lois annotées*, p. 102.

3. Pau, 11 février 1888. *Revue des sociétés*, 88, 527.

4. Cass., 15 juin 1882. S., 83. 1. 17.

5. Paris, 27 octobre 1898. *Le Droit*, 2 décembre.

de fer, de tramways, etc. (1). On a admis également l'apport de l'actif et du passif d'une société évaluée en bloc et à forfait (2). Ce dernier arrêt offre un grand intérêt, car il admet la validité de l'apport forfaitaire.

Une société d'assurances, la Nation, avait apporté à une seconde société du même nom son actif et son passif. Par suite de mécomptes éprouvés dans la réalisation du portefeuille, la seconde société intenta un procès contre un certain nombre d'apporteurs, de membres du conseil d'administration, de liquidateurs et contre un commissaire à la vérification des comptes.

La Cour d'appel de Paris, par un arrêt du 17 mai 1898, réforma la décision du tribunal de commerce de la Seine du 23 septembre 1895 et admit la validité d'une semblable opération. La Cour de cassation rejeta le pourvoi et déclara que rien dans l'article 4 de la loi du 24 juillet 1867 ne s'oppose « à ce qu'il soit fait apport à une société d'actionnaires de la suite d'une entreprise qui, par les chances de gain ou de perte qu'elle comporte, ne peut être évaluée autrement qu'à forfait ». Elle ajouta « qu'il résulte de l'article 4 susvisé que l'approbation des apports par la seconde assemblée constitutive après que leur valeur a été vérifiée dans les formes légales, est définitive et sans recours, sauf le cas de dol ou de fraude ».

1. Paris, 25 nov. 1887. *Revue des sociétés*, 87, 187.

2. Cass., 3 janvier 1900. S. 1901. I. 321 ; D. 1900. I. 289.

Peuvent encore faire l'objet d'un apport valable : l'habilité, les connaissances professionnelles (1), le travail ou l'industrie d'une personne (2).

On ne peut, au contraire, faire l'apport d'une chose hors du commerce, comme une fonction publique, un office ministériel sauf une charge d'agent de change, une succession future.

Le crédit politique résultant de fonctions ou de relations avec des personnages puissants doit être rangé dans la même catégorie. « Cette convention est nulle comme contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs qui ne permettent pas aux personnes puissantes d'accorder leur crédit pour de l'argent (3). » Et cette opinion de Pothier a été reprise plusieurs fois pendant les travaux préparatoires à la rédaction des Codes. Le tribun Gillet disait notamment : « Une autre limite sagement posée par le projet, c'est de n'avoir admis au nombre de choses qui entrent dans la société, que les biens ou l'industrie, *operam, pecuniam*. Les Romains y reconnaissaient une troisième sorte de mise, le crédit et la faveur, *gratiam*. Le législateur ne saurait écrire ces mots sans honte, que dans des Etats corrompus, où l'on trafique de tout, même de la puissance publique (4). »

1. Paris, 16 nov. 1854, S. 1854. 2. 668.

2. Laurent, t. XXVI, n° 252, p. 266. — Hue, t. II p. 68, 85, §.

3. Pothier. *Contrat de société*, n° 10.

4. Fenet, t. XIV, p. 419 et suiv.

On ne doit pas en dire autant du crédit commercial, quoique cela ait été soutenu (1). « L'influence ou le crédit d'une personne, disent notamment MM. Aubry et Rau, ne peuvent, à eux seuls, former une mise sociale. » Pourquoi en serait-il ainsi et ne peut-on pas soutenir, avec MM. Lyon-Caen et Renault, que le crédit qu'une personne a pu acquérir par son honnêteté et son intelligence est susceptible d'être apporté à une entreprise (2). Il n'y a pas là, comme on l'a dit, « qu'une chose fort arbitraire » (3). Elle est parfaitement appréciable en argent et elle a une valeur indépendamment de tout travail de l'homme. La jurisprudence est de cet avis et un arrêt de la Cour de Bordeaux a décidé que le nom d'un commerçant pouvait faire l'objet d'un apport (4).

Apport et vente. — La loi a réglementé minutieusement toute cette matière, aussi est-il d'une grande importance de savoir s'il y a vente ou apport. Au point de vue fiscal, il en est de même puisque les tarifs sont fort différents. Les ventes sont soumises à un droit proportionnel de mutation variable selon la nature des biens, 2 0/0 pour les meubles (loi du 22 frimaire an VII) et 7 0/0 pour les immeubles décimes compris (loi du 22 avril 1905, art. 2). Les apports paient un droit pro-

1. Aubry et Rau. *Droit civil*, IV, § 377.

2. Lyon-Caen et Renault, II, n° 32.

3. V. Loqué, XIV, p. 491.

4. Bordeaux, 30 mars 1892. *Journ. des arrêts*, 1893, I, p. 161.

portionnel de 0 fr. 20 0/0 (loi du 28 avril 1893, art. 19).

Une distinction bien nette a été établie à ce sujet par un arrêt de la Cour d'Orléans du 11 mai 1882 rendu sur renvoi prononcé par la Cour de cassation le 29 juin 1881 :

« Considérant que l'abandon que fait un tiers à une société d'immeubles lui appartenant ne constitue pas une vente, mais un contrat d'apport en société, lorsque ce tiers doit recevoir, comme équivalent de la valeur de ses immeubles, des actions de ladite société et qu'il ne lui est alloué ni retour, ni bénéfice indépendant du bénéfice commun ; qu'il apporte, en effet, dans ce cas des immeubles à titre de mise sociale et qu'il se trouve de la sorte participer à une communauté d'intérêts dont la prospérité peut seule le rémunérer de la valeur qu'il y a engagée, mais qu'il en est autrement lorsque le tiers reçoit le prix de cet apport ou l'équivalent du prix au moyen d'une somme d'argent payée à lui-même ou à ses créanciers. Que dans ce cas, il y a vente jusqu'à concurrence de la somme payée (1). »

Pour que l'article 4 de la loi du 24 juillet 1867 s'applique, il faut donc :

- 1° Que l'apport ne consiste pas en numéraire ;
- 2° Que l'apport soit rétribué en actions.

Rien n'est plus naturel. Avec le numéraire, on n'a

1. S. 82.1.218 ; P. 83.1.523 l'arrêt de la Cour de cass. *Journ. des soc.*, 883. p. 437 pour l'arrêt de la Cour d'Orléans.

que faire d'une vérification ; puisque la valeur de l'apport ne peut donner lieu à des interprétations différentes. Si la seconde condition n'est pas remplie, on se trouve dans le cas de vente : or la loi n'a légiféré que pour les apports en nature. La vente est d'ailleurs beaucoup moins dangereuse. Souvent les fondateurs de sociétés ont beaucoup de peine à trouver le capital nécessaire, ce qui les rend fort économes de leurs deniers. Les actions, au contraire, ce sont eux qui les créent. Avec l'enthousiasme de tous les inventeurs confiants dans l'avenir, n'ont-ils pas trop souvent une tendance à payer trop largement un apporteur qui ne demande que du papier ? Le contrôle des assemblées d'actionnaires a donc ici beaucoup de raison d'être pour modifier parfois des évaluations, qui, sans lui, seraient peut-être trop optimistes.

Il peut se faire qu'une mise sociale soit mixte et revête ainsi les deux formes. Une personne apporte par exemple un immeuble à une société moyennant 100.000 francs en numéraire et 100.000 francs d'actions. Va-t-on appliquer l'article 4 pour partie seulement du prix de l'immeuble ou bien la vérification et l'approbation des actionnaires embrassera-t-elle les deux opérations ? Il paraît préférable d'admettre cette dernière solution, attendu que pour apprécier vraiment la valeur de l'apport il faut tenir compte des deux paiements.

Cet apport-vente sera traité comme une opération unique entraînant toutes les formalités édictées par le

législateur, pour les apports en nature. Comme le dit M. Houpin dans une note du Sirey « l'apport et la vente produisent chacun les effets qui lui sont propres. Mais ce contrat mixte constitue un tout indivisible. La vente est inséparable de l'apport, elle est, suivant nous, soumise pour sa formation aux formalités prescrites par la loi pour la constitution de la société, dont elle est, dans ce cas, un élément accessoire, essentiel. La vérification à laquelle l'apport est sujet doit porter tout naturellement et nécessairement sur la vente, puisque ce sont les mêmes biens qui sont l'objet d'une même transmission, moyennant un double prix » (1).

Pour arriver à la constitution d'une société, il faut souvent faire des travaux, des dépenses, des démarches. Ceux-ci peuvent avoir une grande valeur et c'est grâce à l'activité, à l'initiative des fondateurs qu'elle a pu être menée à bien. Sont-ce là des apports en nature propres à recevoir un paiement des actions de capital ?

Non, semble-t-il. Ce sont là des services très précieux, mais qu'on doit rémunérer au moyen d'avantages particuliers : parts de fondateur, espèces ou tant pour cent sur les bénéfices.

Les mesures prises par la loi pour la vérification et l'approbation des apports en nature l'ont été dans un but d'ordre public. Elles comportent une solution rigou-

1. Houpin, note sous Paris, 23 juillet 1894. S. et P. 95. 2. 105. — Note sous Cass. 11 mai 1870. D. 70. 1. 401 en ce sens. — *Contra* : Aix, 9 avril 1867. D. 1870. 1. 401. — Wahl. S. 1901. 1. 323.

reuse : la nullité de la société. Il en serait ainsi par exemple au cas où, pour s'y soustraire par un déguisement, des actionnaires feraient leur versement en nature et non en numéraire ou valeurs assimilables (1).

Que deviendraient les précautions exigées par le législateur si l'on pouvait libérer valablement ses actions par l'apport d'un immeuble que l'assemblée des actionnaires n'aurait ni vérifié ni approuvé ?

Un capital en numéraire n'est pas du reste nécessaire à une société. Elle peut se constituer valablement rien qu'avec des apports en nature. Le fonds de roulement lui manquera, mais elle pourra le trouver en obtenant d'un banquier une ouverture de crédit ou en émettant des obligations.

La loi de 1867 a même formellement prévu cette hypothèse au dernier alinéa de l'article 4 lorsque la société par actions est formée entre les seules personnes propriétaires par indivis des biens apportés. Nous aurons à revenir en détail sur ce cas où l'on exclut le système de vérification applicable aux apports en nature.

1. Cass., 13 mars 1876. S. 76. I. 361.

CHAPITRE III

PROCÉDURE DE VÉRIFICATION ET D'APPROBATION PAR L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES ACTIONNAIRES DES APPORTS EN NATURE

Par les dispositions relatives à la publication des actes de société, la loi s'est efforcée de faire connaître au public les sociétés qui se créent. Dans ce but, elle a organisé tout un système de publicité, dépôt obligatoire des statuts et de certaines pièces aux greffes de la justice de paix et du tribunal de commerce du siège social et des sucursales, insertions dans les journaux, affichage apparent des pièces dans les bureaux des sociétés par actions, possibilité de consulter et d'obtenir les statuts (1).

C'est là un excellent moyen pour « éviter aux tiers des surprises en mettant constamment sous leurs yeux la nature de l'être moral avec lequel ils traitent et l'étendue des garanties qu'il présente » (2). Mais tout cela est postérieur à l'acte de société et doit avoir lieu

1. Thaller. *Droit commercial*, n° 572 et s.

2. Mathieu et Bourguignat. *Commentaire de la loi de 1867*. Rapport de M. Mathieu. p. 374.

dans le mois de la constitution. La publicité au *Journal officiel* innovée récemment par la loi de finances du 30 janvier 1907 doit seule avoir lieu avant toute émission publique ou introduction sur le marché.

Heureusement pour les actionnaires, le législateur a compris qu'il fallait faire plus et il a pris des mesures préventives pour les apports. Il a rangé leur vérification et leur approbation par l'assemblée générale des actionnaires parmi les règles constitutives des sociétés par actions.

Dans les sociétés de personnes, il est rare qu'il y ait là matière à des abus. Ce sont quelques associés qui se réunissent et qui tous assistent à la discussion de l'acte qui, dans l'avenir, doit les lier. Ils sont donc parfaitement au courant des faits et des engagements qu'ils peuvent prendre.

Il n'en est pas ainsi dans les sociétés de capitaux. Pour rassembler les sommes nécessaires, il faut faire appel au public. C'est la publicité dans les journaux, ce sont les prospectus tirés à des milliers d'exemplaires qui se chargent de ce rôle. C'est sur la foi de ces renseignements que les actionnaires souscrivent. Peut-être, les prospectus ont-ils été très habilement rédigés ? peut-être a-t-on glissé trop légèrement sur les apports ou sur l'importance des charges ? S'il n'y avait aucune formalité postérieure, le contrat ne se formerait-il pas très souvent, sans réflexion et sans contradiction ? « Il y a, dit M. Mathieu, dans les sociétés, comme en

d'autres associations une lune de miel dont les ardeurs peuvent être dangereuses, si elles ne sont pas contenues » (1).

La loi s'est avec raison défiée des entraînements de la première heure et par ses dispositions, elle a obligé les actionnaires à se rendre compte des apports qui sont mis en société. Pour arriver à ce but, la loi du 24 juillet 1867 dans ses articles 4 et 24 a pris les précautions les plus minutieuses.

Art. 4. — « Lorsqu'un associé fait un apport qui ne consiste pas en numéraire ou stipule à son profit des avantages particuliers, la première assemblée générale fait apprécier la valeur de l'apport ou la cause des avantages stipulés. La société n'est définitivement constituée qu'après l'approbation de l'apport ou des avantages donnée par une autre assemblée générale après une nouvelle convocation. La seconde assemblée générale ne pourra statuer sur l'approbation de l'apport ou des avantages qu'après un rapport qui sera imprimé et tenu à la disposition des actionnaires, cinq jours au moins avant la réunion de cette assemblée. Les délibérations sont prises par la majorité des actionnaires présents. Cette majorité doit comprendre le quart des actionnaires et représenter le quart du capital social en numéraire. Les associés qui ont fait l'apport ou stipulé des avantages particuliers soumis à l'appréciation de

1. Rapport de M. Mathieu. Mathieu et Bourguignat, précité, p. 326.

l'assemblée n'ont pas voix délibérative. A défaut d'approbation, la société reste sans effet à l'égard de toutes les parties. L'approbation ne fait pas obstacle à l'exercice ultérieur de l'action qui peut être intentée pour cause de dol ou de fraude... »

Les formalités sont nombreuses, car le souscripteur doit être à même de pouvoir se rendre compte. N'est-il pas ici dans une situation spéciale ? Qui rédigent les statuts où les apports se trouvent évalués ? Ce sont les fondateurs apporteurs. Eh bien, n'ont-ils pas tout intérêt à exagérer la valeur de leur propriété ? N'ont-ils pas une tendance à s'illusionner eux-mêmes sur le prix de leurs biens ? Voici pourquoi on a raison de faire intervenir ici la loi régulatrice de l'offre et de la demande. Les apporteurs demanderont un prix. Les actionnaires en offriront peut-être un autre et de là jailira le juste prix, la valeur réelle des apports.

Assemblées constitutives et expertise. — Deux assemblées sont donc nécessaires et cela à peine de nullité (1). Quant à la forme de la vérification, elle n'est pas déterminée. M. Beudant soutient bien que la loi de 1867, à la différence des lois du 17 juillet 1856 (art. 4). et du 23 mai 1863 (art. 5), prescrit la nomination d'une commission et la rédaction d'un rapport. L'assemblée n'aurait pas toute latitude dans le choix des moyens

1. Lyon-Caen et Renault. *Traité*, t. II. n° 709. — Houpin, I, no 503.

d'appréciation comme cela avait lieu sous l'empire des lois précédentes (1).

La loi parle bien du rapport, c'est exact, mais non pas de la nécessité d'une commission spéciale. Il vaut donc mieux suivre l'opinion de la majorité des auteurs et laisser toute liberté aux actionnaires en l'absence d'un texte précis. Rien n'empêche par conséquent l'assemblée de faire elle-même la vérification des apports.

Généralement, la première assemblée nommera un ou plusieurs commissaires afin de faire procéder à une expertise. Le commissaire vérificateur peut être une personne quelconque. Il suffit qu'elle ait obtenu la confiance des actionnaires. On a même admis que ce pourrait être un administrateur statutaire ayant droit à des avantages particuliers, s'il est établi que ce cumul n'a été inspiré ni par fraude, ni par connivence (2).

Entre la première et la seconde assemblée, il y aura un intervalle minimum de cinq jours, car le rapport, dit l'article 4, « sera imprimé et tenu à la disposition des actionnaires cinq jours au moins avant la réunion de cette assemblée ». Ils auront donc le temps d'étudier les conclusions du commissaire et de voter en pleine connaissance de cause, sur les propositions qui leur sont soumises.

Toutefois, c'est certainement ajouter aux exigences

1. Beudant, *Revue critique*, 1870, t. XXXVI, p. 141, note 1.

2. Paris, 19 mars 1895. *Pandectes franç.*, 1896. 2. 297.

de la loi que de considérer comme obligatoire, l'envoi à chaque actionnaire du rapport qui a été préparé. Pourvu que les actionnaires soient avertis de l'endroit où ils peuvent le consulter, on est, semble-t-il, en règle avec la loi (1).

Convocation des actionnaires. — Tout est prêt maintenant pour que la délibération puisse avoir lieu. On convoquera les souscripteurs suivant le mode prévu aux statuts. Ceux-ci peuvent n'avoir pas traité la question ; à quel moyen faudra-t-il alors avoir recours ? Les auteurs sont loin d'être d'accord. Les uns demandent l'envoi de lettres adressées personnellement à chacun des associés (2). MM. Beslay et Lauras se montrent plus rigoureux. « On comprendrait, disent-ils, que, pour une assemblée qui aurait une grande importance, des actionnaires d'une société peu nombreuse pussent être convoqués par actes d'huissier (3). » On ne voit pas pourquoi une convocation collective ne serait pas suffisante en l'état actuel de la législation. Il est hors de doute qu'une communication individuelle atteint mieux son but, mais ce n'est là qu'une idée, une réforme peut-être à accomplir, mais rien dans la loi ne permet de tenir pour irrégulier un appel collectif par la voie de la presse (4).

1. Houpin, I, n° 506. *Traité des sociétés*.

2. Pont. *Sociétés commerciales*, t. II, n° 984.

3. Beslay et Lauras. *Commentaire du Code de commerce*, t. V, n° 420.

4. Houpin. *Sociétés*, t. I, n° 503. — Tonnelier. *Des apports en nature*. Thèse de Paris, 1884, p. 39.

Délibérations. Qui peut voter ? — Les actionnaires doivent naturellement être prévenus de la date des deux assemblées successives. Là, tous n'ont pas à y jouer le même rôle. Les souscripteurs en numéraire, non apporteurs, seuls ont voix délibérative. Les apporteurs peuvent, sans doute, prendre la parole pour essayer de convaincre l'assemblée de la bonté de leur cause (1). Leur rôle se borne là et, très logiquement, ils ne peuvent être à la fois juges et parties dans la même discussion. S'il arrivait que des apporteurs aient pris part au vote, la société serait-elle nulle ? C'est l'opinion de certains arrêts. La société est nulle, alors même qu'en dehors des apporteurs ayant pris part au vote la majorité eût été suffisante (2).

Les auteurs adoptent, en général, la théorie opposée où ils ont pour eux la majorité des décisions judiciaires. La société pour eux est valablement constituée, si, en sortant les voix des apporteurs considérées comme nulles, la majorité reste satisfaisante.

Un arrêt de la Cour de cassation Chambre civile du 6 novembre 1894 est à cet égard d'une grande netteté. « Attendu, dit la Cour, que, si, aux termes de l'article 4 de la loi du 24 juillet 1867, les associés qui ont fait l'apport en nature soumis à l'approbation de l'assemblée générale n'ont pas voix délibérative et si cette dis-

1. Lyon-Caen et Renault. *Droit commercial*, t. II, no 712.

2. Paris, 17 nov. 1891. *Journal des sociétés*, 1892, p. 195.

position qui est absolue doit recevoir son application même au cas où ces associés joignent à la qualité d'apporteurs en nature, celle de souscripteurs d'actions de numéraire, la nullité de la société ne doit être prononcée qu'autant que défalcation faite des voix des apporteurs en nature, l'approbation des apports n'a pas eu lieu dans les conditions de nombre et de représentation du capital social prévues par la loi ; — Attendu que, des constatations de l'arrêt attaqué, il résulte que, défalcation faite des votes émis par les apporteurs en nature, les apports ont été approuvés par une majorité d'actionnaires représentant la fraction du capital social prévue par l'article 4 précité ; que dans ces conditions, c'est à bon droit que l'arrêt attaqué a refusé de prononcer la nullité de la société (1). »

« Qu'importe, fait justement remarquer M. Lyon-Caen (2), que les associés ayant fait des apports en nature aient voté, si, en définitive, en considérant leurs votes comme non avenus, on trouve que la délibération réunit toutes les conditions exigées par la loi ? Le but du législateur est en définitive atteint. La participation des apporteurs en nature au vote ne peut pas plus faire redouter une influence irrégulière exercée par

1. Cass., 6 nov. 1894. D. 1895. 1. 150. — V. en ce sens note de M. Lyon-Caen (S. 95. 1. 113).

Vavasseur. *Sociétés civiles et commerciales*, t. I, n. 419.

Giraud. *Annales de droit comm.*, 1895, 218 et suiv.

2. Note précitée, S. 95. 1. 113.

eux sur les autres actionnaires que la participation à la délibération pendant le vote. Celle-ci même serait plus à redouter et pourtant il n'est pas douteux qu'elle est admise ; ils ont voix consultative, la loi ne leur refuse que voix délibérative d'après les termes mêmes de l'article 4 de la loi de 1867. »

C'est exact, la loi a voulu simplement éviter le danger de permettre aux apporteurs en nature de l'emporter sur les souscripteurs en numéraire. Il ne faut donc pas tenir compte de leurs suffrages. Elle ne va pas plus loin. Ce ne sont pas les mains levées des apporteurs ou la rencontre des mêmes bulletins dans l'urne qui doit vicier le vote, pourvu que la majorité des voix valables se soit prononcée en faveur de l'approbation des apports.

On peut citer en sens contraire un arrêt de la Cour de cassation, Chambre des requêtes, du 17 décembre 1894 : « Attendu que l'arrêt attaqué, dit-elle, constate qu'en fait de Goldschmidt, souscripteur de 2.832 actions de numéraire de la Société dite la Compagnie centrale des Cafés restaurants, a été le véritable apporteur des établissements soumis à l'appréciation de l'assemblée générale, que, d'autre part, ledit de Goldschmidt a participé à l'approbation de l'apport, laquelle dès lors n'a pas eu lieu dans les conditions voulues par la loi. D'où il suit qu'en déclarant nulle la société anonyme constituée en vertu de la délibération à laquelle

il a ainsi indûment concouru ledit arrêt n'a fait qu'une juste application de l'article 4, etc. Rejette... (1). »

Mais le premier système est plus généralement admis (2). La Chambre des requêtes elle-même a fait l'abandon de sa théorie dans un arrêt plus récent, du 18 octobre 1899 (3). Aujourd'hui, la Chambre civile et la Chambre des requêtes sont donc d'accord.

Limites à l'incapacité des apporteurs. — On ne doit pas d'ailleurs étendre outre mesure l'incapacité des apporteurs en nature. Ils n'ont pas le droit de voter sur leurs propres apports, quand même ils sont souscripteurs en numéraire, car leur vote ne saurait être désintéressé (4). Toutefois, il est excessif d'aller jusqu'à les empêcher d'apprécier par voix délibérative les apports auxquels ils sont étrangers.

La Cour de cassation a admis cette distinction, à propos d'un arrêt de la Cour de Paris du 12 janvier 1887. Un sieur Varona, fondateur avantagé, avait néanmoins voté l'appréciation des apports dans une société. Ses adversaires se pourvurent en Cassation pour violation des articles 4, § 5 et 24 de la loi du 24 juillet

1. Cass., 17 déc. 1894. Ch. des requêtes. S. et P. 95.1.113.

2. Thaller. *Droit commercial*, n° 428 et les auteurs déjà cités.

3. S. 1901. 1. 81 et la note de M. Whal. — V. aussi *Revue critique*, 1902, p. 216.

4. Les apporteurs en nature ne peuvent donc voter sur leurs apports ni avec leurs actions d'apport ni avec leurs actions de numéraire. Il faudrait adopter la même solution à l'égard des actions mixtes. Les motifs de décision sont les mêmes. Elles sont rares depuis la loi du 1^{er} août 1893, mais elles ne sont pas légalement impossibles.

1867. « Attendu, en droit, répondit la Cour, que si les articles 4, § 5 et 24 de la loi du 24 juillet 1867 enlèvent dans les assemblées constitutives des sociétés par actions le droit de vote à ceux des associés dont les apports sont à vérifier, ou auxquels doivent profiter les avantages statutaires dont la légitimité est discutée, cette incapacité purement relative ne comporte pour chacune de ces catégories d'actionnaires la nécessité de ne s'abstenir que dans le scrutin auquel elle est spécialement intéressée, que Varona s'étant abstenu en sa qualité de fondateur avantage de voter sur l'approbation des avantages auxquels il avait part, rien ne l'empêchait de concourir au vote relatif à l'approbation des apports auxquels il était étranger (1). »

La vraie pensée de la loi n'est pas en effet d'opposer d'une façon absolue les souscripteurs en numéraire aux apporteurs en nature pour ne donner voix délibérative qu'aux premiers. Elle a voulu seulement assurer une vérification sérieuse des apports. Pour cela, il ne fallait pas mélanger l'intérêt collectif de la société qui exerce le contrôle avec l'intérêt individuel d'un actionnaire sur qui le contrôle doit porter. Mais ici, rien de semblable, puisque l'intérêt de l'actionnaire qui vote se confond avec celui de la société.

Vote par mandataire qui a qualité d'apporteur. —

1. Cass., 20 janv. 1892. S. 92.1. 260. — En ce sens Pont, II, n° 1009. — Vavasseur, I, n° 419. — Houpin, t. I, n° 514.

Le même arrêt résout aussi une question fort discutée. Si un souscripteur en numéraire prend un apporteur comme mandataire pour le représenter à l'assemblée générale, qu'arrive-t-il ? A-t-il le droit de voter pour le compte du mandant ? La jurisprudence déclare que « la validité du mandat n'étant pas d'ailleurs mise en doute, c'est eu égard à la capacité du mandant, non à celle du mandataire, que doit être appréciée la régularité des actes faits par le second au nom du premier » (1).

Les objections n'ont pas manqué à cette manière de voir. Comment, dit-on, la vérification pourra-t-elle être sincère et désintéressée ? L'apporteur n'absorbera-t-il pas toujours le mandataire ? Conçoit-on un apporteur refusant de donner son approbation à ses propres apports et trouvant ses évaluations exagérées ? Ne vaudrait-il pas mieux alors empêcher une telle duperie ?

Il serait certes préférable de ne pas voir un apporteur se juger lui-même. Il risque d'être partial. Mais qui dit que l'actionnaire en numéraire, en lui donnant son pouvoir, n'a pas entendu approuver tacitement par là tout ce que les statuts peuvent stipuler ? C'est au souscripteur en numéraire à bien choisir son préposé. Si le choix est mauvais, ne sera-t-il pas le premier à en souffrir et l'intérêt personnel n'est-il pas une considération suffisante pour lui ouvrir les yeux ?

Nombre de voix donné à chaque actionnaire. —

1. Arrêt de Cass. du 20 janv. 1892, précité.

Les prescriptions de la loi de 1867 sauvegardent du reste dans une juste mesure la situation de chacun des actionnaires. Prenons la question du chiffre de voix qui leur est attribué dans les deux assemblées constitutives.

« Néanmoins, dit l'article 27, dans les assemblées générales appelées à vérifier les apports, à nommer les premiers administrateurs et à vérifier la sincérité de la déclaration des fondateurs de la société prescrite par le deuxième paragraphe de l'article 24, tout actionnaire, quel que soit le nombre des actions dont il est porteur, peut prendre part aux délibérations avec le nombre de voix déterminé par les statuts, sans qu'il puisse être supérieur à dix. »

« Ce sont là plutôt des assemblées de souscripteurs que des assemblées d'actionnaires, car il n'y a d'actionnaires qu'après la constitution de la société » (1). En agissant comme elle le fait la loi n'intervient pas dans la réglementation intérieure de la société. Elle ne porte pas atteinte aux statuts puisque ceux-ci ne fonctionnent pas encore.

Voilà une disposition très heureuse qui permet aux petits actionnaires de pouvoir lutter avantageusement contre les gros porteurs, si vraiment, ils trouvent la chose nécessaire. Tout en leur mettant entre les mains des armes redoutables, elle leur laisse toute liberté pour s'en servir ou ne pas en faire usage.

1. Lyon-Caen et Renault. *Traité*, t. II, n° 710.

Différences entre la commandite et la société anonyme. — Dans les sociétés en commandite par actions, la protection est encore plus grande, puisque chaque actionnaire ne dispose que d'une voix quelles que soient les clauses des statuts relatives à la computation des voix (1).

Ce n'est pas la seule différence qui existe entre la société anonyme et la société en commandite. Dans cette dernière, l'article 4 de la loi du 24 juillet 1867 exige, pour l'approbation des apports en nature, une majorité comprenant le quart des actionnaires et représentant le quart du capital social en numéraire, mais aucun quorum de présence n'est exigé. Si d'ailleurs les statuts exigeaient une majorité plus forte, il faudrait suivre leurs indications.

Pour la société anonyme, la loi ne s'explique, au contraire, que sur le quorum de présence et ne prescrit, expressément du moins, aucune majorité spéciale. Elle demande seulement que :

« Les assemblées qui ont à délibérer sur la vérification des apports, sur la nomination des premiers administrateurs, sur la sincérité de la déclaration faite par les fondateurs, aux termes du paragraphe 2 de l'article 24, doivent être composées d'un nombre d'actionnaires représentant la moitié au moins du capital social. » (Art. 30.)

1. Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 1617 bis et la note 3.

Il peut arriver que ce quorum obligatoire n'ait pas été atteint. C'est un cas spécialement traité dans l'article 30 pour les sociétés anonymes. L'assemblée ne prendra alors qu'une délibération provisoire et on en convoquera une nouvelle. Les résolutions provisoires adoptées dans la première réunion sont publiées dans un journal d'annonces légales deux fois à huit jours d'intervalle, et au moins un mois à l'avance. Si une seconde assemblée représentant le cinquième au moins du capital social les approuve, elles deviennent définitives.

Pour la commandite, la seconde réunion n'est pas prévue. Il faudrait pour pouvoir délibérer valablement une nouvelle assemblée satisfaisant aux mêmes conditions que la première (1).

D'après M. Mathieu (2), cette différence provient de l'exigence plus ou moins grande de la loi. Dans la commandite il suffit de réunir le quart des actionnaires représentant le quart au moins du capital en numéraire. On peut penser qu'on arrivera facilement à ce résultat. Dans les sociétés anonymes, au contraire, le minimum demandé pour les assemblées extraordinaires est de la moitié du capital social. Il était indispensable par conséquent de prévoir l'hypothèse où il n'existerait pas.

Discussions à propos des articles 4 et 30. — Deux

1. Lyon-Caen et Renault, II, n° 1017 bis, note. — Houpin, II, n° 513.
— Mathieu et Bourguignat, n° 46.

2. Mathieu et Bourguignat, n° 201.

articles spéciaux, l'article 4 pour les commandites et l'article 30 pour les sociétés anonymes, traitent des questions de majorité et de quorum. Une discussion fort importante s'est engagée à ce sujet.

Les conditions de majorité imposées aux commandites par l'article 4 ne doivent-elles pas régir aussi les sociétés anonymes, puisque l'article 24 du titre consacré à ces dernières renvoie à l'article 4 ? Ou bien, l'article 30 se suffit-il à lui-même et n'a-t-il besoin d'aucun complément ?

MM. Lyon-Caen et Renault et Vavasseur (1) soutiennent cette dernière théorie. L'article 4, disent-ils, n'est applicable aux sociétés anonymes que pour les points auxquels il n'est pas dérogé par des articles spéciaux. Or une dérogation à l'article 4 en ce qui concerne la majorité résulte pour les sociétés anonymes des articles 28, 1^{er} alinéa, et 30 de la loi du 24 juillet 1867.

Il sera cependant toujours prudent en cas de constitution de société de cumuler les prescriptions des deux articles. La jurisprudence a adopté, en effet, l'opinion contraire.

L'article 4, dit-elle, doit être joint à l'article 30, car celui-ci ne déroge en rien à l'article 4 auquel l'article 24 fait allusion. L'article 30 traite de la question de

1. Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 713. — Vavasseur, *Sociétés*, t. II, n° 894.

présence, l'article 4 de celle de majorité. Les deux articles loin de se contredire se complètent utilement (1).

Il y a un cas toutefois où on ne peut appliquer à la fois les articles 4 et 30. Si une première réunion n'a pu avoir lieu et que l'on en ait convoqué une autre, celle-ci n'a besoin que du cinquième du capital social pour délibérer valablement. On ne pourra donc appliquer ici par la force des choses l'article 4 qui exige le quart des actionnaires et le quart du capital social en numéraire.

Calcul du quart des actionnaires. — Sur quoi le quart des actionnaires doit-il se calculer ? Est-ce le quart de tous les actionnaires y compris les apporteurs en nature quoi qu'ils n'aient pas voix délibérative ? ou le quart des actionnaires ayant le droit de voter ? C'est cette dernière solution qui doit, semble-t-il, l'emporter (2). Dans cette majorité, il faut comprendre aussi bien les actionnaires représentés que les actionnaires présents. Il faut même y faire entrer ceux des associés apporteurs ou avantagés qui auraient le droit de voter sur les apports ou les avantages ne les concernant pas (3).

1. Angers, 27 juillet 1887. P. 1888. 1. 1036 et la note de M. Lacoïnta. — Cass., 18 octobre 1899. S. 1901. 1. 81. — Paris, 17 novembre 1891. P. 1892. 2. 281. — Houpin, n° 521. — Thaller, n° 536.

2. Vavasseur, I, n° 417. — *Contra* : Pont, t. II, n° 1011.

3. Houpin, I, n° 515.

Calcul du quart du capital et du quorum de moitié. — Des difficultés plus considérables se présentent quand il s'agit de calculer la moitié ou le quart du capital social. Si les apporteurs en nature n'ont souscrit aucune action de numéraire, le calcul est très simple. Soit une société anonyme au capital de 2 millions où les apports en nature sont de 600.000 francs. Le capital, dont la moitié doit être représentée à l'assemblée constitutive, sera de 1.400.000 francs ; 700.000 fr. d'actions de numéraire devront donc figurer à la réunion. Pour obtenir le quart, on opérera de la même façon en laissant de côté complètement les apports et en ne tenant compte que du capital qui n'est pas soumis à vérification.

Mais les apporteurs ont souvent souscrit des actions de numéraire, comment donc les calculs vont-ils se faire ?

Il est préférable, disent certains auteurs, de tenir compte du capital en numéraire souscrit par les apporteurs en nature et les associés avantagés pour calculer la moitié ou le cinquième du capital. La loi, dit-on, ne fait pas de distinction, elle parle de la moitié du capital social et c'est tout. Et puis, si les apporteurs ont souscrit la presque totalité du capital, l'approbation serait donnée dans le cas contraire par un nombre infime d'actionnaires, ce qui rendrait la vérification illusoire. Elle pourrait même être rendue impossible en supposant que les apporteurs aient souscrit

la totalité du capital en numéraire. D'ailleurs, si l'on permet aux apporteurs de prendre part pour leurs souscriptions en numéraire au vote concernant des apports étrangers, il est logique de tenir compte pour le calcul de la moitié de leurs actions en numéraire (1).

Telle n'est pas l'opinion de la jurisprudence. D'après elle, le quorum requis doit se calculer sur le nombre d'actions en numéraire, à l'exclusion de celles des apporteurs et des associés avantagés. Pourquoi doit-on faire entrer en considération des actions qui n'ont pas le droit de vote sur les apports faits par leur propriétaire ? Le premier système rend du reste la société impossible quand les souscripteurs en numéraire, qui seuls peuvent voter, ne représentent pas la moitié du capital social en numéraire.

Toutes les discussions qui ont lieu à propos du calcul du quorum de présence se renouvellent quand il s'agit de la majorité du quart du capital social exigé dans la commandite et aussi par certains auteurs et par la jurisprudence dans la société anonyme. Par identité de motifs, on doit appliquer les mêmes solutions.

Mais ces conditions de majorité sont-elles nécessaires dans une seule ou dans les deux assemblées ? Certains critiques ont soutenu la seconde solution. Ils s'appuient sur les termes généraux de l'article 4.

1. Angers, 24 juillet 1887. P. 1888, 1036; S. 1888.1.417. — Lyon-Caen et Renault, II, n° 716. — Note de M. Lyon-Caen, S. 1895.1.113.

Le mot « délibérations », placé après les dispositions concernant le rôle des deux assemblées, paraît en effet se rapporter à toutes les deux et imposer pour elles les mêmes règles.

L'opinion contraire semble cependant meilleure. La première assemblée ne délibère pas, elle prend seulement des mesures préparatoires. Dans la seconde seulement on approuve ou on rejette les apports. C'est donc là seulement qu'il faut demander la majorité déterminée par la loi (1).

Augmentation du capital. — La vérification des apports en nature une fois faite est définitive et, en cas d'augmentation de capital, il n'y a pas lieu de renouveler l'opération. Toutefois, dit M. Wahl (2), « si les actionnaires n'ont plus à se préoccuper de l'apport fait lors de la constitution par certains des actionnaires, ils doivent cependant être réunis pour la vérification d'autres apports et la convocation des deux assemblées générales a même une portée plus grande lors de l'augmentation du capital que lors de la constitution ; en effet, s'il n'y a pas toujours un apport au moment où la société se fonde, il y en a toujours un quand elle augmente son capital : l'apport consiste dans l'actif actuel de la société. »

1. Tonnelier. *Des apports en nature*, p. 49. Thèse de Paris, 1884. — Lyon-Caen et Renault, II, n° 715. — Pont, II, n° 1001. — *Contra* : Houpin, I, n° 511. — Vavasseur, n° 417 et suiv.

2. Augmentation du capital dans les sociétés, n° 59. *Annales de droit commercial*, 1893, p. 297 et s.

C'est bien la thèse qui semble se dégager de l'arrêt de Cassation du 19 octobre 1892 (1). Si elle était fondée elle aurait une importance considérable, car la nullité atteindrait presque toutes les augmentations de capital réalisées jusqu'ici depuis 1867.

Peut-être, comme le remarque la note du Sirey, a-t-on exagéré en attribuant à certains termes des motifs de cette décision une trop grande portée. En tout cas, un système exigeant pour toute augmentation de capital la procédure en vigueur pour la vérification et l'approbation des apports en nature ne paraît pas justifié. Cette rigueur est admissible si l'augmentation de capital entraîne la dissolution de l'ancienne société et la création d'une nouvelle. Nous sommes, en effet, en face d'un apport fait par la première société à la seconde en échange de titres ou d'une somme déterminée. « Mais, dit M. Houpin (2), si la société qui augmente son capital reste une et identique, il nous semble impossible d'exiger une vérification d'actif et de passif, puisqu'il n'y a pas et ne saurait y avoir d'apports et que la vérification n'est prescrite que lorsqu'il y a constitution d'une société avec ses apports en nature, ou par analogie lorsqu'une société existante augmente son capital non par l'émission d'un capital en numéraire, mais par de nouveaux apports en nature (3). »

1. Cass., 19 octobre 1892. S. 93. I. 89.

2. Note sous Cass., 19 oct. 1892. S. 93. I. 89.

3. V. aussi en ce sens, Lyon-Caen et Renault, II, n° 870.

Approbation ou refus des apports. — Les assemblées constitutives pour les apports en nature sont tout-puissantes, elles peuvent accepter ou refuser les propositions qui leur sont faites. Si elles les approuvent, tout est dit. Sauf le cas de dol ou de fraude, la valeur des apports est fixée d'une façon immuable, sans que les tribunaux puissent la réduire ou l'augmenter. « Attendu, dit la Cour de Cassation, que c'est en violation du même article que l'arrêt, argumentant de présomptions et d'indices, a donné à l'apport une valeur autre que celle qui lui avait été attribuée par les actes et par les conventions sociales et qu'en outre cet apport ayant été vérifié et approuvé par l'assemblée générale des actionnaires sur le rapport du commissaire conformément aux prescriptions de l'article 4 de la loi du 22 juillet 1867, il n'appartient pas à la Cour d'Aix de changer le chiffre d'une évaluation, qui, en l'absence de tout dol ou fraude, était définitive et liait les parties, etc. Casse... (1). »

Après toutes les précautions déclarées obligatoires par la loi et qui ont été exécutées, les actionnaires n'ont pas lieu de se plaindre. Ils ne sont pas fondés, en effet, à attaquer une approbation qu'aucun vice n'a entaché pas plus que les apporteurs ne peuvent l'attaquer sous prétexte qu'ils n'ont pas été suffisamment payés.

Si les apports paraissent exagérés à l'assemblée, elle peut les refuser. De cette façon, la société est ren-

1. Cass., 10 janvier 1881. S. 81. 1. 251.

due aussi impossible que si les majorités nécessaires n'avaient pas été obtenues. Les frais faits jusqu'à ce jour restent donc à la charge des fondateurs. Ils peuvent d'ailleurs essayer plus tard, si bon leur semble, la constitution d'une nouvelle société, en diminuant leurs prétentions. Ce sera là une autre société pour laquelle ils devront observer de nouveau toutes les formalités préliminaires (1).

Modifications dans l'évaluation des apports. — Il peut y avoir une solution intermédiaire. L'assemblée n'étant pas disposée à accepter les évaluations des apporteurs en nature, ceux-ci les modifient. Il est évident que si tous les actionnaires tombent d'accord avec l'apporteur sur ces nouvelles propositions, c'est un nouveau contrat parfaitement valable qui se forme.

Mais quand l'unanimité se rencontrera-t-elle ? Elle est bien exceptionnelle. Que va-t-il donc se produire ? La majorité pourra-t-elle par son vote lier la minorité. Plusieurs auteurs, MM. Lyon-Caen et Renault, Pont, Mathieu sont de cet avis (2). Ils s'appuient sur la discussion qui eut lieu au Corps législatif et qui semble bien ne laisser aucun doute.

Dans la séance du 31 mai 1867 (3), M. Javal avait proposé l'amendement suivant : « A défaut d'appro-

1. Thaller, n° 431.

2. Lyon-Caen et Renault, II, n° 717. — Pont, II, n° 1023. — Mathieu et Bourguignat, n° 48.

3. *Moniteur* du 1^{er} juin 1867.

bation, la société reste sans effet à l'égard de toutes les parties à moins qu'elles ne se mettent d'accord sur une évaluation différente. » La Commission, considérant qu'il est toujours au pouvoir des parties de transiger, fit repousser l'amendement. Alors se posa la question de savoir si pour une modification à introduire dans la valeur des apports, la majorité requise pouvait l'emporter sur la minorité. M. Marie soutenu par M. Fabre soutint la négative et déclara que si le paragraphe avait un autre sens on devait le renvoyer à la Commission. « Je demande à la Chambre, disait-il, le renvoi à la Commission afin que la Commission dans une rédaction nouvelle dise que, lorsque l'assemblée générale aura à voter, elle ne pourra le faire dans ce cas et pour cette situation fondamentale qu'autant que tous les actionnaires auront été appelés. »

M. Mathieu, rapporteur, et M. le ministre du Commerce s'opposèrent au renvoi et la Chambre adopta ce dernier parti. Dans la pensée du gouvernement, l'unanimité n'était donc pas nécessaire et tout éclaircissement était inutile.

L'opinion opposée est pourtant défendue par M. Vavas seur. Quand une société est constituée, dit-il, la majorité peut obliger la minorité, mais seulement dans les actes d'administration et pour des modifications à apporter dans des limites assez étroites aux statuts sociaux. Au contraire, « à l'origine même et alors qu'il s'agit de former le contrat, il faut l'assentiment una-

nime. La loi, sans doute, aurait pu conférer à l'assemblée générale le pouvoir d'accepter une modification dans le chiffre des apports et des avantages particuliers, mais elle aurait dû s'expliquer formellement et elle ne l'a point fait. D'où je conclus qu'en cas de refus d'approbation, la société ne peut se constituer que du consentement unanime, non pas seulement de l'assemblée, mais de tous les actionnaires sans exception » (1). Cette opinion ne risque-t-elle pas d'être fort dangereuse ? Plutôt que de voir échouer une société sur le point de naître et qui a demandé beaucoup de temps et d'argent, les actionnaires ne préféreront-ils pas donner quand même leur approbation ? Qui profitera de cette situation si ce n'est l'apporteur, à moins que ce soit un actionnaire qui refusera son approbation non pas par intérêt pour la société, mais par malveillance ou parti pris ?

Dol ou fraude et autres vices de consentement dans les apports en nature. — L'approbation donnée par l'assemblée aux apports en nature est en principe irrévocable, mais il faut évidemment réserver les cas de dol ou de fraude. La vérification et l'approbation doivent être faites d'une façon régulière et effective. Dans la pensée de la loi, les manœuvres frauduleuses entraîneraient la nullité de la délibération et par le fait même de la société. « Attendu, dit la Cour de cassation, que l'arrêt attaqué

1. Vavas seur, I, n° 407. — V. aussi Alauzet. *Des commerçants*, I, n° 460.

constate qu'il n'y a eu que la fiction d'une vérification des apports, destinée à tromper les actionnaires et à les amener à approuver les statuts de la société ; que les apports ont été sciemment dénaturés par une majoration telle qu'on peut dire que le capital annoncé était fictif et illusoire. Qu'à si les actionnaires ont approuvé ces apports, ce n'est que par suite des manœuvres dolosives pratiquées vis-à-vis d'eux par les apporteurs, les fondateurs et les vérificateurs qui leur affirmaient des faits qu'ils savaient inexacts et leur cachaient des faits connus d'eux, faits qui, s'ils avaient été révélés aux actionnaires, les auraient certainement empêchés de donner leur approbation aux apports ; — Attendu qu'en l'état de ces constatations, c'est à bon droit que l'arrêt attaqué a déclaré nulle la société (1). »

Il n'y a pas que le dol ou la fraude qui soit susceptible de faire annuler une délibération relative aux apports. Il en serait de même de tout autre vice de consentement des contrats : erreur sur la substance, apport fictif. Il faut en excepter toutefois la lésion qui n'est une cause de nullité que dans les contrats désignés par la loi. Et la solution ne changerait pas même en matière de vente d'immeubles avec lésion de plus des sept douzièmes, car nous sommes en face d'un apport et non d'une vente.

Procès-verbal. — L'acte constitutif d'une société

1. Cass., 10 nov. 1897. S. et P. 97. 1. 505.

par actions doit être rédigé par écrit (art. 1 et 21 de la loi de 1867). Il faut donc que les délibérations portant vérification et approbation des apports qui en sont un élément essentiel fassent l'objet d'un écrit (1). C'est le procès-verbal dûment signé par les membres du bureau qui remplira ce rôle. Le bureau nommé par l'assemblée comprend ordinairement un président, deux assesseurs et un secrétaire. Le président est le plus souvent un fondateur ou l'un des fondateurs de la société et les deux assesseurs sont choisis parmi les deux plus forts souscripteurs présents et acceptants.

La loi n'a pas indiqué la façon dont on devait rédiger ce procès-verbal. Mais il est évident que les membres du bureau ne peuvent se dispenser de le signer. La jurisprudence n'hésite pas à déclarer la nullité d'un procès-verbal qui n'aurait pas appliqué cette règle (2).

DES APPORTS EN NATURE DANS LES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

« Les lois commerciales, disait M. Lyon-Caen au Congrès international de Droit comparé de 1900, ont pour but général de donner satisfaction aux besoins du commerce, de faciliter et de favoriser son développement. Les besoins du commerce, les conditions de son

1. V. Tonnelier, thèse, 1884, p. 59.

2. Lyon, 26 nov. 1863. S. 64. 2. 202.

développement sont sensiblement les mêmes partout à une même époque. Aussi les peuples dont les institutions politiques, sociales, religieuses sont profondément différentes ont des lois commerciales semblables. » Il est intéressant de constater que dans la question des apports en nature il en est ainsi.

Sans doute, il n'y a pas une similitude parfaite entre toutes les prescriptions édictées à ce sujet dans les différents pays. Chaque peuple marque de son empreinte particulière les lois qu'il promulgue. Mais tous, par des règles plus ou moins compliquées, ont senti la nécessité de se défendre contre les exagérations qui peuvent résider dans les apports en nature.

I. — SYSTÈMES SE RAPPROCHANT DE LA LÉGISLATION FRANÇAISE

Suisse. — Le Code suisse est très bref sur la question (1). Quand un apport a lieu autrement qu'en numéraire, les statuts doivent indiquer exactement le prix pour lequel la société accepte ses apports ou le nombre d'actions qu'elle donne en paiement. Une assemblée générale doit être convoquée après la souscription du capital social. Les dispositions qui, à cet effet, sont contenues dans les statuts, doivent être approuvées par une décision prise à la majorité. D'après le Code fédéral des

1. Code fédéral des obligations, art. 619.

obligations, la société n'a d'existence légale que par l'inscription sur le registre du commerce, mais c'est là une simple formalité. Le fonctionnaire préposé au registre se borne à vérifier simplement si les pièces sont là et si elles sont extérieurement régulières (1),

Hongrie. — Le Code hongrois prescrit un prospectus obligatoire, où les apports doivent être indiqués avec leur valeur avant l'ouverture de la souscription. « Une seule assemblée générale est appelée à en opérer la vérification ; elle peut en réduire, non en augmenter l'évaluation (art. 156). Les statuts doivent le mentionner (2). »

Italie. — En Italie, il existe des dispositions semblables (3). Quand une société se constitue au moyen de souscriptions publiques, un programme rédigé et signé par les fondateurs est publié. Celui-ci contient les clauses principales de l'acte de fondation ou des statuts. Il faut qu'avant sa publication ce programme soit déposé au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel la future société aura son siège et qu'il soit revêtu des signatures authentiques des fondateurs (art. 129).

Quand les souscriptions ont été recueillies, l'assemblée générale des actionnaires se réunit afin de procéder

1. Zeraffa, *Des souscripteurs d'actions de sociétés anonymes*. Thèse de Paris, 1901, p. 125.

2. Lyon-Caen et Renault, II, n° 720.

3. *Code italien de 1882*. Traduction Turrel.

à diverses opérations. Elle a notamment pour objet « de constater et d'approuver le versement des parts sociales et le montant des valeurs mobilières ou immobilières apportées à la société, si ces apports s'élèvent à une somme déterminée ; dans le cas contraire, elle nomme un ou plusieurs experts pour en fixer le juste prix (art. 134). »

Après la constitution de la société apparaît alors une innovation intéressante. Dans les quinze jours de cette constitution, les administrateurs et le notaire devront sous leur responsabilité déposer l'acte constitutif et les statuts des sociétés par actions au greffe du tribunal civil du ressort (art. 90 et 91). Celui-ci vérifiera si les conditions exigées par la loi ont bien été accomplies. En cas d'affirmative, il ordonnera par une délibération prise en Chambre du conseil avec l'assistance du ministère public, la transcription sur le registre du commerce, ainsi que l'affichage dans la salle du tribunal, dans celle de la mairie et dans les locaux de la Bourse la plus proche de l'acte constitutif et des statuts (art. 91). Un extrait de ces mêmes pièces sera postérieurement publié dans un journal d'annonces légales et dans le *Bulletin officiel des Sociétés par actions* (art. 95.) Le tribunal a donc ici un droit de contrôle qui peut empêcher les abus.

Tous ces différents systèmes se rapprochent du système français. Comme lui ils ont pour base la vérification et l'approbation des apports en nature par l'ap-

semblée générale des actionnaires à laquelle vient se joindre d'autres formalités.

II. — SYSTÈMES BASÉS SUR LA PUBLICITÉ

Dans certains pays, au contraire, on s'appuie surtout sur la publicité,

Espagne. — Le Code espagnol (1886) se borne à exiger que l'acte constitutif de la société énonce le capital social, en mentionnant la valeur attribuée aux apports ne consistant pas en argent comptant et les bases d'après lesquelles devra en faire l'évaluation desdits apports.

Belgique. — La législation belge est plus complète. Elle prévoit deux modes de constitution (1) :

a) La société peut se constituer immédiatement par acte authentique, dans lequel comparaissent tous les associés. Les comparants qui comprennent l'universalité de la société sont considérés comme fondateurs.

b) Elle peut aussi faire appel au public. Dans ce cas, il faut publier le projet de statuts. Mais, comme la plupart des souscripteurs ne consultent pas les statuts, le législateur a essayé une forme spéciale de souscriptions afin d'éviter les fraudes. Cette forme est absolu-

1. Beltjens, *Encyclopédie du droit commercial belge*, art. 29, 30 et suiv.
— Lebel, Thèse de Paris, 1903. *Des apports en nature et des actions d'apport*.

ment obligatoire, car elle a pour but de sauvegarder les intérêts du public. Une souscription qui ne s'y conformerait pas serait nulle.

Les souscriptions doivent être faites en double, afin que chaque souscripteur possède un original. Elles doivent contenir différentes mentions parmi lesquelles figurent les apports (art. 31) et les conditions auxquelles ils sont faits. Les actionnaires n'ont donc qu'à prendre des renseignements complémentaires si leur attention est éveillée par une majoration considérable.

Au jour de la constitution de la société, les fondateurs fourniront à l'assemblée qui est tenue par-devant notaire la justification de l'existence des conditions requises par la loi. L'assemblée décide alors si la société est valablement constituée. « Elle peut sans doute, disent MM. Lyon-Caen et Renault, examiner s'il n'y a pas d'exagération dans les apports en nature, ou les avantages particuliers, mais la loi ne l'en charge pas spécialement (1). »

Angleterre. — On peut rapprocher de ce système la législation anglaise (2). Tout repose chez elle sur la publicité du prospectus que la loi du 8 août 1900 a remanié en le rendant plus strict. C'est la base du contrat de souscription. Il doit être daté et signé des administrateurs (art. 9). La loi détermine ce qu'il doit

1. Lyon-Caen et Renault, II n° 720.

2. *Annuaire de lég. étrang.*, 1900, p. 17.

contenir (art. 10). On y voit notamment les noms et adresses des vendeurs de tout bien acheté ou acquis par la société, la façon dont le paiement se fera, son montant, les indications détaillées sur la nature et l'étendue de l'intérêt que les administrateurs peuvent avoir dans ces acquisitions payées en actions ou en argent (art. 10).

Une loi récente de 1907 entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1908 a généralisé les dispositions de la loi de 1900. Celle-ci distinguait les sociétés qui faisaient appel au crédit de celles qui n'y faisaient pas appel (*private companies*). Les unes étaient soumises à la formalité des prospectus, les autres n'y étaient pas astreintes, même au moment où les titres étaient revendus (1). Aujourd'hui le nom de *private companies* est réservé à des sociétés dont les statuts restreignent la faculté de transférer les actions, limitent le nombre des actionnaires à cinquante et enfin interdisent de faire appel au public pour la souscription des titres.

Il y a donc deux catégories principales de sociétés à côté des *private companies* : celles qui émettront des prospectus et celles qui n'en émettront pas. Celles qui en émettront seront et resteront soumises à la loi de 1900 (art. 10). Celles qui n'en émettront pas resteront maîtresses de se constituer. « Mais préalablement

1. *Réforme de la loi des soc.*, par M. Thaller. *Revue pol. et parlementaire*, p. 111.

à toute émission d'actions ou d'obligations il devra être déposé au bureau du *registrar* une notice signée par les directeurs ou les personnes devant être membres du conseil d'administration. Cette notice devra précisément contenir les mêmes indications que le prospectus depuis la loi de 1900 article 1 de la loi de 1907 » (1).

A côté de ces dispositions légales, il y a un procédé qui est employé à Londres surtout. Il existe dans cette ville une association d'experts libres. Celle-ci fort sévère dans le choix du personnel qui la compose inspire au public une grande confiance. Leur intervention n'est jamais obligatoire légalement, mais, en pratique, on fait appel au concours de ces experts soit pour la vérification des apports en cas de discussion sur la valeur soit pour l'examen des autres conditions dans lesquelles les sociétés s'établissent et fonctionnent (2).

III. — SYSTÈME GERMANIQUE

Bien différent de ce régime si libéral est le système germanique de 1897.

Allemagne. — L'acte de société doit déterminer en cas d'apports en nature la chose prise en charge, la personne de qui cette chose est acquise, le montant des

1. *Cote de la Bourse et de la Banque* du 16 juin 1908. La nouvelle loi anglaise sur les sociétés.

2. *Revue politique et parlementaire*, précitée, p. 104.

actions attribuées en paiement ou la somme à payer en retour (art. 186 § 3). Le bulletin de souscription répètera ces énonciations (art. 189) (1).

Dans une déclaration signée par eux, les fondateurs doivent donner différents renseignements sur les apports en nature : données essentielles ayant servi de base à l'estimation, prix d'acquisition, antérieur de ces biens, frais d'installation pendant les deux dernières années, bénéfices réalisés dans l'exploitation pendant les deux dernières années de l'exercice, s'il s'agit d'une entreprise, montant des valeurs fournies en échange (art. 191).

Les premiers membres du conseil d'administration et de surveillance doivent, en outre, rédiger un rapport concernant les conditions de formation de la société. Ils examineront également les apports en nature. Mais ici, le Code allemand nous offre, dans certaines hypothèses, l'intervention d'une personne étrangère à la société pour l'évaluation des apports. Si, parmi ces membres du premier conseil d'administration ou de surveillance, il y a un apporteur, son impartialité est mise en doute. On charge donc un expert nommé, par la chambre de commerce et subsidiairement par le tribunal, de reviser ces délibérations. Ces reviseurs étudieront ainsi les dires des administrateurs et consigneront leurs observations dans un rapport qui sera joint aux autres pièces

1. *Code allemand de 1897*, trad. Viatte.

pour être insérées au registre du commerce (art. 192). Ce n'est qu'après cette dernière formalité que la société existe légalement et qu'elle peut commencer ses opérations (1).

Autriche. — Le Code autrichien soumet encore aujourd'hui les sociétés par actions à l'autorisation préalable. Mais un acte réglementaire du 20 septembre 1899 a amendé cette faculté jadis discrétionnaire du gouvernement, de manière à ne plus laisser aux pouvoirs publics qu'une fonction vérificatrice de légalité. « Le gouvernement de Vienne, dit M. Thaller, a pris l'engagement, au moins moral, de délivrer le permis d'exercer aux sociétés anonymes par cela seul qu'elles ne seront pas en contravention avec la loi et avec les dispositions d'un statut modèle; il a renoncé ainsi à examiner l'affaire dans ses conditions économiques de réussite ou de risques (2). »

1. Lyon-Caen et Renault, II, 706 bis.

2. *Revue polit. et parl.*, précitée, p. 98.

CHAPITRE IV

DES SOCIÉTÉS PAR ACTIONS FONDÉES UNIQUEMENT AVEC DES APPORTS EN NATURE

Une société par actions peut se fonder uniquement avec des apports en nature. Le fonds de roulement manquera, mais les apporteurs pourront le fournir eux-mêmes, l'obtenir au moyen d'une émission d'actions ou d'obligations ou grâce à une ouverture de crédit faite par un banquier.

1° *Apports en nature indivis.* — Le législateur de 1867 a formellement prévu le cas dans son article 4 dernier alinéa. Il suppose que des associés copropriétaires par indivis d'apports en nature fondent une société. Il y a impossibilité absolue de remplir les formalités ordinaires de l'article 4. Il n'y a aucun capital en numéraire. D'ailleurs, à quoi cela servirait-il, puisqu'il n'y a pas d'élément contradictoire. Les seuls actionnaires sont les copropriétaires de l'apport. Aussi la loi du 24 juillet 1867 ajoute-t-elle dans le dernier alinéa de l'article 4 :

« Les dispositions du présent article, relatives à la

vérification de l'apport qui ne consiste pas en numéraire, ne sont pas applicables au cas où la société à laquelle est fait ledit apport est formé entre ceux seulement qui en étaient propriétaires par indivis. »

C'est là une arme à deux tranchants. Des sociétés sérieuses peuvent employer ce mode de constitution, il est donc nécessaire de le prévoir.

Les lanceurs d'affaires aiment tous et avec raison la rapidité, mais trop malheureusement craignent le contrôle. Les formalités de l'article 4 entraînent des lenteurs parfois regrettables, mais c'est la sauvegarde des actionnaires. N'est-ce pas une raison suffisante pour que certains désirent s'en passer. Ils se déclareront donc apporteurs indivis et tout sera dit. Cela peut avoir des conséquences désastreuses.

Les copropriétaires apporteront par exemple un bien insignifiant pour lequel ils obtiendront de nombreuses actions d'apport. Comme le capital en numéraire manquera, ils feront miroiter dans les prospectus l'avenir de la société. Ils parviendront ainsi soit à émettre des actions nouvelles, soit à placer des obligations. Cet argent constituera à peu près le seul avoir de la société et c'est avec cela qu'on essaiera de la faire réussir. Si elle échoue, les apporteurs ne perdront rien, puisque leur apport était à peu près nul. Si elle réussit, ils réaliseront un joli bénéfice en vendant leurs actions d'apport dans le public. Ils auront ainsi travaillé avec l'ar-

gent d'autrui, sûrs de ne rien perdre tout en pouvant espérer gagner.

Peut-être même n'attendront-ils pas le résultat final et se débarrasseront-ils de leurs actions aussitôt que possible. Heureusement la loi, en empêchant la négociation des actions d'apport avant deux ans, supprime bien des abus. Toutefois, ils parviendront peut-être à maintenir l'existence de la société pendant plus de deux ans et, dans tous les cas, il leur restera toujours la liberté de céder leurs actions et de négocier librement leurs parts.

Il est possible cependant de déjouer ces fraudes, et c'est à la jurisprudence à veiller attentivement à empêcher de telles manœuvres. Il en serait ainsi, si l'indivision avait été simulée frauduleusement dans le but d'échapper à la loi.

Une société anonyme, dite Compagnie parisienne des Huiles d'Eclairage avait été fondée au capital de 800.000 fr. Afin d'éviter les formalités de l'article 4, les défendeurs avaient simulé une propriété indivise entre eux de l'apport social, alors qu'un seul d'entre eux était propriétaire des immeubles et valeurs mises en cause. Cela avait été fait dans le but d'augmenter arbitrairement la valeur des apports et de se soustraire à toute vérification. Des actionnaires, auxquels des actions avaient été vendues, intentèrent une action contre les fondateurs. Le tribunal, tout en accordant aux demandeurs le remboursement des sommes par eux déboursées pour l'achat des actions,

annula la société. La Cour d'appel de Paris, par un arrêt du 24 avril 1877, adopta la théorie des premiers juges « en considérant que la vérité est que cet état de copropriété indivise a été simulée par les prétendus actionnaires-fondateurs, uniquement en vue de faciliter à l'un d'entre eux la vente à un prix excessif de son usine, du matériel la garnissant et de son fonds de commerce à la faveur de la négociation des actions sociales dont ils surfaisaient la valeur.

« Que si la société constituée dans ces conditions ne laissait pas d'avoir, au regard des tiers, un fonds social : l'usine et ses accessoires mis en commun ; un objet : l'exploitation commerciale et industrielle des huiles d'éclairage, il demeure constant que la simulation d'une copropriété indivise apportée en société a été imaginée et concertée, afin d'éluder les dispositions protectrices des tiers et en fraude des personnes en même temps que de la loi » (1).

L'indivision ne suffit pas, il faut évidemment qu'elle soit antérieure à la société et qu'elle ait une autre cause. Cette question a été résolue par le tribunal de Marseille le 21 janvier 1881, à propos d'une société anonyme pour l'exploitation des mines de Montfuron (2). Elle avait été formée entre huit personnes au

1. Tribunal de commerce Seine, 24 avril 1877. *Journal des tribunaux de commerce*, 1878, p. 31.

2. Marseille, 21 janvier 1881. *Journal Jurisprudence Marseille*, 1881, t. 85. 1^{er} décembre 1897. *Revue des Sociétés*, 1898, p. 489.

capital de 800.000 francs le 10 octobre 1880. Ces huit fondateurs avaient déclaré faire des apports communs consistant dans des études, des démarches antérieures et le droit résultant d'une promesse de vente de la concession de Montfurrion. On indiquait que la société avait un passif formé d'une somme de 16.000 francs à payer à un des fondateurs et de 985 obligations, telles qu'elles seraient créées ultérieurement à répartir entre deux d'entre eux. Ces différentes personnes prétendaient être dans l'indivision par suite d'accords antérieurs datant du 27 septembre 1880 et qu'ainsi, par application du dernier alinéa de l'article 4, elles se trouvaient dispensées des formalités ordinaires applicables aux apports en nature.

Le tribunal de Marseille annula la société et les accords intervenus en déclarant avec raison : « Attendu qu'il résulte du rapprochement de l'acte du 10 octobre 1880 et des accords du 27 septembre, que l'acte du 10 octobre n'a été que la régularisation des accords du 27 septembre, que c'est au 27 septembre que la société a été établie entre les parties et que toutes les conditions importantes en ont été arrêtées... que les fondateurs de la Compagnie anonyme des Charbons de Montfurrion n'ont donc eu en vue que d'é luder l'exécution de l'article 4 de la loi du 24 juillet 1867, qu'ils ne se sont pas trouvés dans l'exemption prévue par le paragraphe final de cet article, qui ne peut s'appliquer qu'à un état d'indivision antérieure à la société

et ayant une autre cause que la société elle-même. »

Pourquoi alors simuler une indivision qui n'existe pas ? Tout simplement pour s'attribuer subrepticement des avantages considérables. Les formalités de l'article 4 les faisant connaître et montrant ainsi qu'ils n'étaient nullement en proportion avec les apports en nature auraient eu quelque chance de les empêcher.

La suite du jugement nous éclaire, en effet, d'une façon parfaite : « Attendu qu'entre les huit fondateurs qui composaient la société entière et qui s'étaient entendus, une vérification des apports eut pu n'être pas sérieuse, mais qu'enfin, il aurait fallu dresser un rapport et prendre sur le rapport une délibération, qui aurait fait ressortir qu'un associé pour quelques avances peu importantes dont il devrait être remboursé en obligations, recevrait la moitié des 16.000 actions et que 800 autres actions, correspondant à 400.000 francs, étaient les rémunérations d'études et de démarches, que celui qui pouvait avoir fait ces études et démarches devait encore recevoir des obligations et qu'ainsi, non seulement il n'y aurait pas de capital versé, mais que le capital à former par un emprunt était encore en partie appliqué aux apports, de telle sorte que les apports sans rien coûter aux fondateurs devaient leur procurer 16.000 actions. »

Sans doute, les constitutions de sociétés par actions sérieuses sont souvent compliquées et la responsabilité est grande. Il n'est donc que juste de rémunérer con-

venablement les fondateurs, mais encore faut-il qu'il n'y ait pas d'abus. Le paiement doit correspondre aux services rendus. La société anonyme qui est un instrument de prospérité et de progrès ne doit pas servir à enrichir seulement quelques exploiters qui jettent la suspicion sur toutes les entreprises et rendent la constitution des affaires honnêtes fort difficile en éloignant l'épargne des entreprises industrielles et commerciales.

D'ailleurs, la jurisprudence comprend parfaitement son rôle. Elle est assez large à ce sujet. Peu importe pour elle que certaines personnes ne soient devenues propriétaires que la veille de la formation de la société, pourvu que l'on démontre qu'elles étaient bien des copropriétaires sérieux. Il en serait ainsi par exemple, si elles avaient souscrit une forte part du capital en numéraire, montrant par là leur confiance dans l'avenir de l'entreprise (1).

Les tribunaux ne veulent pas, en effet, empêcher des combinaisons tout à fait admissibles que la pratique nécessite. Ce qu'ils désirent seulement, c'est la suppression des fraudes qui peuvent se produire. Il faut donc démontrer d'abord les procédés frauduleux qui ont pu être employés, avant de se prévaloir du défaut de vérification (2).

1. Nantes, 9 octobre 1897. *Journal des Sociétés*, 1898, p. 355.

2. Tribunal Seine, 23 juillet 1889, *Revue des Sociétés*, 1890, p. 32. *La Loi* du 26 octobre 1889.

Ainsi une personne acquiert une concession tant en son nom personnel qu'au nom de différents amis qu'elle se réserve de faire connaître par la suite. Si cet apport est mis plus tard en société en qualité de propriété indivise, il doit être considéré comme tel. C'est à celui qui allègue que cette indivision n'a été imaginée que pour se soustraire aux formalités de l'article 4 à prouver qu'elle n'existait pas réellement (1).

N'oublions pas, du reste, que nous nous trouvons ici en face d'une disposition exceptionnelle. Aussi, dès que toutes les conditions ne sont plus réunies, nous retombons dans le droit commun. C'est ce qui se produit s'il y a un capital en numéraire, si petit soit-il, souscrit par d'autres associés que les apporteurs.

Une décision du tribunal civil de la Seine du 30 juillet 1890 le déclare en termes très clairs : « Attendu que l'article 4 de la loi du 24 juillet 1867, lorsqu'il exige la vérification des apports en nature dans les conditions particulières qu'il détermine, prévoit le cas où certains associés font un apport de ce genre en présence d'autres associés dont l'apport consiste en numéraire, que ce concours seul rend nécessaire la vérification qu'il organise et qu'il déclare lui-même les mesures dont il s'agit inutiles, quand la société est formée exclusivement entre des copropriétaires de l'apport en nature (2). »

1. Seine, 5 oct. 1885. *Le Droit* du 20 oct. 1885.

2. Tribunal civil de la Seine, 30 juillet 1890. *Le Droit*, 2 septembre 1890. — Houpin, t. I, n° 501.

2° *Apports en nature distincts*. — La question est plus délicate quand une société ne comprend que des apports en nature et que ces apports ne sont pas indivis entre tous les associés.

La jurisprudence semble fixée dans un sens absolument opposé à l'opinion de la majorité des auteurs (1). Un arrêt de la Cour de la Réunion du 16 juin 1876 le démontre très nettement. C'est sous cette décision que se trouve la note de M. Lyon-Caen, où la théorie contraire se trouve savamment développée.

Il s'agissait dans l'espèce d'une société anonyme dénommée Batelage de Saint-Pierre. Celle-ci résultait de la fusion de deux autres sociétés en nom collectif, les sieurs Kervéguen et consorts d'une part et les sieurs Blainville, Choppy et autres d'autre part. Ces apports en nature, sans aucune action nouvelle en numéraire, formaient seuls tout l'avoir de cette société constituée suivant des statuts sous seings privés du 20 février 1873 et dont l'objet social était le transport maritime et le dépôt en magasins de marchandises.

Les seules formalités de cette constitution de société anonyme avaient été le dépôt dans le délai prescrit d'un des doubles de l'acte aux greffes de la justice de paix et du tribunal de commerce et un extrait publié dans un journal d'annonces légales.

1. Cour de la Réunion, 16 juin 1876. S. 1877. 2. 1 avec la note de M. Lyon-Caen. — Cass., 26 avril 1880. Société d'assurances la Créole. S. 1881. 1. 5. P. 81. 5 et la note de M. Labbé. D. 80. 1. 268.

Un an à peine après la constitution, un incendie consumait tous les magasins et toutes les marchandises du Batelage de Saint-Pierre. Rien n'était assuré. Une compagnie d'assurances La Créole, porteur de bons de dépôt se référant à des marchandises en magasins, assigna alors devant le tribunal civil de Saint-Pierre jugeant commercialement tous les anciens membres des deux sociétés en nom collectif comme propriétaires des magasins incendiés « pour faute par eux de lui délivrer les marchandises auxquelles elle avait droit, s'entendre condamner personnellement et solidairement à lui en payer la valeur, soit 96.778 francs ».

La Créole soutenait, en effet, que la société anonyme du Batelage de Saint-Pierre n'avait jamais eu d'existence légale, parce qu'elle ne s'était pas conformée à toutes les prescriptions de la loi du 24 juillet 1867 relatives à la constitution et à la publication des sociétés. Le Batelage de Saint-Pierre prétendait de son côté que, se trouvant dans une situation spéciale, les formalités de la loi de 1867 ne lui étaient pas applicables.

Un jugement du 11 août 1874 accueillit au fond les moyens de défense. La Cour confirma le jugement et sur la question des apports émit les considérants suivants :

« Attendu qu'il résulte de ce qui vient d'être exposé, que la réunion d'une assemblée générale pour délibérer sur la valeur des apports et la cause des avantages particuliers

n'avait pas sa raison d'être ; — Qu'en fait, les membres de la société, tous fondateurs et tous propriétaires des apports composant le capital social, étaient parfaitement édifiés sur la valeur de ces apports au moment où ils rédigeaient leurs statuts, se répartissaient l'actif social et nommaient les administrateurs de la nouvelle société ; — Qu'en droit, l'approbation des apports et des avantages particuliers n'est prescrite que lorsqu'il y a appel de fonds étrangers pour la constitution de la société ; que la nécessité de cette double vérification se justifie alors par l'opposition naturelle des intérêts qui vont se trouver en présence par la probabilité du moins d'un antagonisme entre l'élément numéraire et l'élément apports en nature, entre les souscripteurs d'actions et les fondateurs stipulant des avantages particuliers à leur profit ou pouvant exagérer la valeur de leurs apports ; — Attendu que dans le cas qui nous occupe, l'élément qui est appelé à être le contradicteur légitime des fondateurs faisait défaut, il n'y avait pas lieu à la tenue de l'assemblée générale ordonnée par l'article 4 de la loi ;

Attendu cependant que l'appelante renouvelant ici l'objection tirée de l'intérêt prétendu des tiers et des futurs cessionnaires d'actions, soutient qu'il n'était pas impossible de procéder à une vérification des apports et des avantages stipulés au profit des consorts de Kervéguen et de l'un des sociétaires Chabrier du Gol ; — Mais attendu que les considérations développées plus haut conservent ici toute leur force et doivent recevoir leur application ; les dispositions de l'article 4 de la loi du 24 juillet 1867 n'ayant d'autre

objet que de sauvegarder les intérêts des souscripteurs d'actions ; — Attendu, d'un autre côté, que la loi exclut expressément du vote les associés qui ont fait un apport en nature ou qui ont stipulé des avantages et n'accorde voix délibérative qu'aux souscripteurs en numéraire ; — Qu'il est conséquemment manifeste que, s'il n'était pas matériellement impossible, il devenait du moins inutile de réunir les sociétaires en assemblée générale ; — Qu'une telle situation ne présente en elle-même rien d'irrationnel où d'illégal, puisqu'elle a été prévue et consacrée comme une exception et que le rapporteur de la loi devant le Corps législatif a pris soin de la justifier par avance en citant les hypothèses où l'assemblée générale prescrite par l'article 4 devenait impossible : « L'absence d'approbation, disait-il, tient uniquement à l'absence même de l'élément intéressé à exercer le contrôle ;

« Que dès lors et en dernière analyse, il y a lieu de reconnaître que la société anonyme du Batelage de Saint-Pierre, à raison des conditions particulières qui ont présidé à sa formation et par la force même des choses, s'est trouvée dispensée d'accomplir les formalités dont l'omission lui est aujourd'hui reprochée... »

Quelques auteurs (1), M. Vavasseur (2) surtout, se sont faits les défenseurs de ce système. Quelles sont, en effet, les raisons qui ont porté le législateur à faire

1. Boistel. *Droit commercial*, n° 258. — Cohendy et Danras. *Code de com. annoté*, loi de 1867, art. 4, n° 83.

2. Vavasseur. *Traité des sociétés*, nos 416, 437 à 439.

vérifier la valeur des apports en nature par les souscripteurs en espèces. Il y en a deux principales qu'exposent les travaux préparatoires et que M. Bravard-Veyrières a très nettement résumées (1). La première, c'est que les souscripteurs n'ont pas concouru à la rédaction des statuts, et, la seconde, c'est que chacun en souscrivant séparément les a en quelque sorte acceptés de confiance. On comprend donc qu'ici la loi ait voulu obliger les souscripteurs à former une collectivité qui puisse résister aux entraînements et aux influences. Grâce à elle, les souscripteurs n'adhéreront pas isolément au pacte social. Elle fera naître une discussion éclairée qui permettra à chacun d'agir en pleine connaissance de cause.

Mais, ce résultat est atteint sans qu'il y ait besoin d'aucune formalité, quand la société est fondée par ceux-là mêmes et par ceux-là seuls qui font des apports en nature. Ne sont-ils pas aptes à donner un consentement puisque ce sont eux qui rédigent et signent les statuts en présence les uns des autres ? Pourquoi exiger de nouvelles assemblées, la rédaction d'un rapport, pour éclairer des gens qui n'ont aucunement besoin de l'être ?

Et, ajoute M. Vavasseur, l'article 4 dispose que les assemblées doivent représenter le quart du capital en numéraire. Où le prendre quand il n'y en a pas ?

1. Bravard-Veyrières. *Sociétés commerciales*, p. 137 et suiv.

Attendu, déclare la Cour de cassation, qu'aux termes de l'article 30, le capital social dont la société doit être représentée pour la vérification des apports en nature se compose seulement des apports qui n'y sont pas soumis, c'est-à-dire des apports en argent ; que cette première assemblée générale ne peut donc pas être réunie, s'il n'existe pas d'apports en numéraire (1).

Tel n'est pas pourtant l'avis de la majorité des auteurs (2). M. Lyon-Caen notamment en a fait valoir dans le *Sirey* les différents arguments.

Il y a dans l'article 4 une règle et une exception, or « l'étendue de cette exception doit être strictement limitée ». Il ne suffit pas d'invoquer une analogie pour se croire dispensé de la règle principale.

Du reste, l'analogie n'existait pas dans le fait soumis à l'appréciation de la Cour de l'île de la Réunion. Nous ne sommes pas en face de personnes copropriétaires d'un apport en nature, ayant par conséquent un intérêt identique. Nous sommes en face d'une société où il y a des apports bien distincts faits, d'une part, par la Société de Kervéguen et C^{ie}, et, d'autre part, par la Société Blainville, Choppy et C^{ie}. Or, l'antagonisme, l'élément contradictoire qui manque dans le

1. 26 avril 1880. — Cass. D. 1880. 1. 268.

2. 1. Beslay et Lauras, n^o 483 et suiv. — Lyon-Caen, note dans S. 1877.
2. 1. — Labbé note dans S. 1881. 1. 5. — Lyon-Caen et Renault, t. II, n^o 718. — Houpin, t. I, n^o 500.

premier cas existe réellement ici. L'un peut parfaitement juger la part de l'autre. Il y est même fort intéressé, puisque s'il y a une exagération dans la valeur des apports, c'est lui-même qui en supportera les conséquences.

Oui, dira-t-on, mais la loi n'est-elle pas formelle et ne demande-t-elle pas en termes exprès la moitié du capital social non soumis à vérification pour que l'approbation soit valable ? Comment faire puisqu'il y est soumis tout entier ?

Voici ce que répond M. Lyon-Caen : « Ce que veut dire la loi, c'est que ceux qui ont à faire vérifier des apports n'ayant point voix délibérative pour la vérification, on ne tient pas compte dans la fixation du nombre d'actionnaires dont la présence est exigée, de la portion du capital que forment leurs apports. Mais ceux qui font des apports en nature ne sont empêchés de vérifier que les apports qu'ils font eux-mêmes et non ceux qui sont faits par d'autres.

« Aussi, pour déterminer s'il y a un nombre suffisant d'actionnaires présent, on doit tenir compte non seulement du capital en numéraire, mais encore pour le vote sur chaque apport de la portion du capital représentée par les apports qu'il ne s'agit pas de vérifier. Ainsi, dans notre espèce, pour déterminer si le nombre des actionnaires présents exigé par la loi était atteint, il fallait, pour la vérification des apports de la société de

Kervéguen et C^{ie}, considérer la valeur des apports de la société Blainville, Choppy et C^{ie} et à l'inverse. »

Encore faut-il que cette vérification soit utile. M. Vasseur, nous l'avons vu, trouve la formalité absolument superflue et la décision de la Cour de la Réunion est dans son sens. Pourtant, nous ne nous trouvons pas ici dans l'hypothèse de l'article 4, où tous les copropriétaires d'un apport connaissent la valeur de l'objet mis en société. Rien n'empêchait naturellement chacun des apporteurs de vérifier individuellement l'apport de l'autre. Mais cette opération est loin d'offrir les mêmes garanties que celle qui est faite en assemblée générale. On peut arracher à un associé pris individuellement un consentement qu'il ne donnerait pas, si tous les associés étaient réunis. Il n'y avait donc pas là qu'une « cérémonie » de plus à ajouter.

D'ailleurs, ajoute M. Lyon-Caen, « ces formalités ont pour but d'empêcher des fraudes, au détriment des actionnaires futurs et des créanciers, ce qui suffirait pour les rendre applicables, même quand il n'y a pas de souscriptions publiques. Nous ne connaissons aucun auteur qui ne soit pas de cet avis, sur les motifs de la loi » (1). Ne voit-on pas souvent, en effet, des apporteurs se faire rétribuer en actions d'une façon exagérée, puis se hâter de négocier celles qu'ils ont obtenues.

1. V. notamment M. Beslay, *Commentaire du Code de commerce*, t. V, p. 327 n° 377 et suiv.

C'est pour éviter ces fraudes autant que possible qu'ont été prescrites les réunions de l'assemblée générale pour l'approbation des apports.

Les deux opinions si différentes que nous venons d'exposer proviennent de l'opinion que l'on peut avoir sur une question précédente.

D'après la jurisprudence, les sociétés en commandite ne sont régies que par l'article 4 de la loi du 24 juillet 1867. Les sociétés anonymes se trouvent, au contraire, non seulement sous l'application de l'article 30 pour le quorum de présence, mais aussi de l'article 4 pour la majorité. L'article 4 exige une majorité représentant un quart en numéraire et l'article 30 un quorum de présence de moitié du capital social non soumis à vérification. Ces mots équivalent d'après la jurisprudence à du numéraire et par conséquent, quand il n'y en a pas, on ne peut remplir les conditions demandées.

Auteurs et tribunaux sont d'accord pour admettre que l'article 4 gouverne seul les sociétés en commandite par actions, et que dans leurs assemblées une majorité représentant un quart en numéraire est suffisante. Mais, pour les sociétés anonymes, il n'en est pas de même. Il ne faut pas leur appliquer cumulativement, dit M. Lyon-Caen, l'article 30 et l'article 4. L'article 4 n'a pas à intervenir ici, du moins en ce qui regarde les majorités nécessaires. Le quorum de présence de l'article 30 est seul indispensable. Quel est-il ?

Il est de la moitié du capital social non soumis à vérification.

Ces mots ne sont pas synonymes de numéraire. Ils ont leur vrai sens. Donc, même dans les sociétés constituées uniquement avec des apports, une assemblée composant la moitié du capital social non soumis à vérification à ce moment-là peut toujours être réunie. Il n'y a pas de numéraire, mais qu'importe puisque l'on n'en demande pas. « Remarquons-le bien, dit M. Labbé, et cela est à nos yeux très important, la loi ne dit pas : il faut retrancher le montant des apports en nature. Elle dit : il faut retrancher le montant des apports soumis à vérification (1). »

Le système de ces auteurs forme un ensemble absolument cohérent et logique. Mais, pour celui qui admet que l'article 30 se cumule avec l'article 4 pour les sociétés anonymes, peut-être y a-t-il un autre système que celui de la jurisprudence ? Son argumentation est celle-ci : l'article 4 demande du numéraire, il n'y en a pas lorsque la société ne comprend que des apports en nature, la vérification est donc impossible. Le mot numéraire de l'article 4 semble l'avoir fasciné. Il y figure, c'est vrai, mais que dit l'article 30 ? Il parle de capital non soumis à vérification ; pourquoi cela indiquerait-il forcément du numéraire ? Pourquoi cela ne signifierait-il pas plutôt capital qui au moment du

1. Note. S. 1881. 1. 5.

vote n'est pas soumis à vérification ? C'est le sens donné à cette phrase par M. Lyon-Caen.

Le mot numéraire n'a-t-il pas pu lui-même être employé comme équivalent à capital non soumis à vérification, le numéraire n'étant jamais astreint à cette formalité. Il est peu probable, que le législateur de 1867, à propos des mêmes assemblées constitutives et des mêmes questions de majorité, ait parlé dans un cas de numéraire et dans un autre de capital non soumis à vérification. La jurisprudence déclare que cette dernière expression signifie numéraire au sens strict. Pourquoi, au contraire, ne pas déclarer que les mots numéraire de l'article 4 et capital non soumis à vérification de l'article 30 veulent dire une seule et même chose, apports que l'on ne vérifie pas au moment du vote et qui conservent le droit de vérifier les apports d'autrui ?

Avec un système pareil, les conséquences changent complètement. Les formalités que la jurisprudence déclarait impossibles peuvent logiquement avoir lieu. On arrive aux mêmes conséquences pour la société anonyme qu'avec la théorie de M. Lyon-Caen. La vérification et l'approbation des apports est possible, même dans les sociétés constituées uniquement avec des apports en nature distincts.

Le sens donné au mot numéraire modifie du tout au tout le calcul du quorum de présence dans les sociétés anonymes et des majorités dans les deux sociétés par

actions. Les calculs ne se font plus, en effet, de la même façon, puisqu'ils portent sur le capital entier apte à voter. Mais n'est-il pas préférable de permettre aux apporteurs de voter avec leurs actions d'apports sur les apports étrangers plutôt que de ne permettre qu'aux seules actions de numéraire d'exprimer un vote valable ? Au lieu d'avoir une vérification approuvée par une majorité d'actionnaires représentant un quart en numéraire, qui est parfois peu de chose, on aurait une majorité représentant le quart du capital social apte à voter à ce moment-là ; c'est-à-dire le quart de tout le capital diminué de celui représenté par les apports que l'on vérifie actuellement. Le quorum et la majorité demandés seraient plus forts et l'approbation des apports ne pourrait qu'être plus sérieuse.

3. *Transformation d'une société préexistante en une société par actions.* — A côté de la question si discutée d'une société fondée avec des apports en nature distincts, il en est une autre, où tout le monde se trouve d'accord. C'est celle de la transformation d'une société préexistante en société par actions. L'actif appartient bien à la société ancienne, personne morale et non aux associés copropriétaires par indivis. Pourtant, il n'y a jamais eu de discussions à ce sujet (1). Les motifs qui justifient l'exception de l'article 4 justifient aussi dans cette hypothèse l'absence des formalités ordinaires.

1. Cohenchy et Darras. *C. de com. annoté.* Loi de 1867, article 4, n° 79 et 80. — Houpin, I, n° 499. — Lyon-Gaen et Renault, II, n° 718.

De plus, si l'on se reporte aux travaux préparatoires de la loi de 1867, on voit que c'est surtout en vue d'une situation semblable que le dernier alinéa de l'article 4 a été voté. « L'esprit de la loi, dit M. Pont, vient en aide à la lettre.

« La vérification préalable prescrite par les dispositions générales ne serait pas légalement possible puisqu'il n'y a pas d'actionnaires pour constituer l'assemblée qui devrait y procéder ; elle serait sans objet, parce que l'apport étant exactement connu des membres de la société transformée lesquels sont précisément ceux de la société primitive, les tromperies ou les surprises ne sont pas à redouter (1). »

Il faut, du reste, supposer qu'il n'y a aucun appel de capitaux étrangers et que l'apport est fait par ceux qui étaient propriétaires par indivis ou jouissaient en commun de la chose apportée (2).

1. Pont, II, n° 970.

2. V. la discussion précédente au cas d'apports en nature distincts.

CHAPITRE V

NULLITÉ DE LA SOCIÉTÉ EN CAS D'INFRACTIONS AUX RÈGLES RELATIVES A LA VÉRIFICATION ET A L'APPROBATION DES APPORTS EN NATURE

La société est une matière où les cas de nullité peuvent être en grand nombre. Il faut joindre à tous les cas ordinaires de nullité qui constituent des nullités de droit commun : vices de consentement, cause illicite, etc., toutes les infractions fort variées aux formalités constitutives : publicité, souscription totale du capital social en coupures déterminées, vérification et approbation des apports en nature s'il y a lieu, etc.

Dans la question si minutieusement réglée des apports en nature, les articles 7 et 41 prononcent formellement la nullité des sociétés par actions qui ne seraient pas soumises à toutes les règles édictées à ce sujet.

Mais, quelles sont les personnes admises à s'en prévaloir ? Ce sont tous les intéressés. Toutefois, certaines qualités sont indispensables et un intérêt pécuniaire ne suffit pas. MM. Beslay et Lauras (1) citent à ce propos

1. Beslay et Lauras, *Commentaire du Code de commerce*, t. V, n^{os} 580 et s., 598 et s. — Lyon-Caen et Renault, t. II, n^o 224.

un exemple fort probant. Ils supposent deux entreprises de messagerie en concurrence. L'une d'elles est exploitée par une commandite par actions, constituée contrairement à la loi de 1867, l'autre par un capitaliste. Celui-ci aurait évidemment intérêt à provoquer la nullité de cette société qui lui fait tort. Cela lui est impossible. Il est nécessaire pour agir d'avoir un intérêt juridique à l'annulation, c'est-à-dire se rattachant à un acte fait avec la société ou avec un associé. Il en serait ainsi des créanciers sociaux, des créanciers personnels des associés et des associés eux-mêmes. Ce droit a été contesté autrefois à ces derniers, mais la jurisprudence est aujourd'hui unanime pour le leur accorder. Pourquoi en seraient-ils privés, alors que la société où ils se trouvent a une existence essentiellement précaire et peut à tout moment être annulée par l'action d'autres personnes?

D'ailleurs, comme les créanciers sociaux, les actionnaires peuvent avoir intérêt à invoquer la nullité pour exercer notamment les actions en responsabilité, qui leur sont ouvertes par les articles 8 et 42 de la loi de 1867 et qui supposent en principe l'annulation de la société, sauf l'exception prévue par lesdits articles (1). Il suffit d'être actuellement associé pour avoir le droit d'agir en nullité. Que l'on soit souscripteur originaire ou acheteur de titres, il n'y a pas de différence. « Un

1. Vavas seur, I, no 706. — Lyon-Caen et Renault, II, no 226.

acheteur et porteur de titres et substitué par là même aux droits de ses cédants a droit et intérêt à invoquer toutes les nullités qui vicient le contrat social (1). »

Quant aux créanciers personnels des associés, ils ont intérêt à faire déclarer la nullité pour pouvoir concourir avec les créanciers sociaux sur les biens de la société et ne pas laisser à ceux-ci un droit de préférence. « En effet, dit M. Pont (2), la société étant constituée contrairement aux prescriptions de la loi, il s'ensuit qu'elle ne crée pas un être moral, une personne juridique ayant son patrimoine distinct. Il y a seulement une communauté de fait dont l'actif, selon l'expression des arrêts de la Cour de cassation, se confond avec les autres biens des associés et devient le gage commun des créanciers de ceux-ci sans que les créanciers sociaux puissent réclamer sur cet actif un droit de préférence au préjudice des créanciers personnels des associés. Ces derniers ont donc un intérêt évident et notable à faire tomber une société dont l'existence diminuerait à leur détriment l'actif de leurs débiteurs. »

Rentrent dans la catégorie des intéressés, les tiers liés par un contrat synallagmatique avec une société. Un moyen de rompre leur contrat est de faire réussir

1. Cass., 14 avril 1892. S. et P. 93. 2. 140.

2. Pont, t. II, n° 1250. — Dans le même sens voir Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 228. — Houpin, t. I, n° 553. — La jurisprudence admet cette théorie; Lyon, 28 janvier 1873, D. 1873. 2. 38.

une action en nullité de la société. Il a été jugé que le tiers qui a fait une proposition au gérant d'une société commerciale non publiée ou irrégulièrement publiée est toujours libre de retirer la proposition, la situation légale de la société ne lui permettant pas de la retenir. Peu importe qu'ultérieurement la société se régularise, car le défaut de capacité au moment du contrat apporte un obstacle absolu à la formation d'un lien de droit entre les parties (1). Ce n'est qu'à partir du moment où les formalités régulières sont accomplies que la société acquiert une existence légale.

On pourrait citer également les porteurs de parts de fondateur, les débiteurs sociaux et les débiteurs d'un associé. Un débiteur social peut être créancier d'un associé et un débiteur d'un associé peut être créancier social. L'annulation rendra possible la compensation qui autrement ne pouvait avoir lieu. Le débiteur social devenu le débiteur de chacun des associés l'opposera à son créancier jusqu'à concurrence du montant de sa propre créance. Le créancier social devenu le créancier de chacun des associés compensera avec celui dont il était le débiteur.

Les associés ne peuvent, au contraire, opposer la nullité aux tiers. Ils auraient parfois intérêt à le faire. « En conséquence, l'actionnaire poursuivi par un créancier, en paiement de sa mise, ne peut s'y soustraire en

1. Cass., 10 février 1879. P. et S., 1881. I. 210.

opposant la nullité de la société ; ce dernier a le droit de considérer la société comme nulle ou comme valable suivant son intérêt. Il n'importe, du reste, que les actionnaires aient eu connaissance ou non du vice de constitution de la société (1). » C'est à juste titre qu'on leur refuse cette faculté. Ils sont personnellement responsables du défaut des formalités constitutives, il est fort logique, qu'ils ne puissent s'en servir comme d'une arme contre les tiers.

La nullité pour vices de constitution présente des caractères spéciaux. Comme elle a pour but de protéger non seulement les tiers et les actionnaires, mais aussi le crédit du pays, elle est d'ordre public. Ceci a une importance considérable. Elle ne peut se couvrir, comme une nullité ordinaire par la ratification des intéressés. Cependant, les tribunaux, en raison de leur pouvoir absolu d'appréciation, sont fondés à déclarer qu'un tiers a pu renoncer individuellement au droit de poursuivre l'annulation de la société, s'il l'a fait en toute connaissance de cause (2).

Avant la loi du 1^{er} août 1893, cette nullité avait encore d'autres conséquences tirées de sa qualité d'ordre public.

Elle était imprescriptible, quel que fût le temps écoulé depuis le vice de constitution sur lequel elle se basait.

1. Houpin, t. I, n° 546. — Cass., 5 juillet 1900. S. et P. 1904. 1. 190.

2. Cass., 1^{er} mars 1882. D. 1883. 1. 130.

De plus, elle ne disparaissait pas avec le vice qui l'avait fait naître. Peu importait l'accomplissement tardif de la formalité, la nullité subsistait comme une tâche indélébile que rien ne pouvait effacer (1).

Les conséquences de cet état de choses étaient fort fâcheuses au point de vue pratique. Une société qui possédait un vice de constitution était toujours menacée d'une instance en nullité. Il n'y avait d'autre moyen pour sortir de cette impasse que de dissoudre la société et d'en constituer une nouvelle. C'était là de nombreux frais et beaucoup de complications (2).

Depuis longtemps, on avait remarqué les défauts de ce système et nul peut-être ne les avait mieux exprimés que M. Bozérien en 1884, quand il disait dans son rapport : « La situation créée par la durée indéfinie de l'action en nullité avait donné lieu à des scandales qu'il importait de faire cesser. On avait vu dans diverses villes et notamment à Paris, se fonder des agences dont l'industrie consistait à aller prendre connaissance des actes de société déposés dans les greffes. Quand l'examen de ces actes avait révélé l'existence d'une irrégularité si minime, si indifférente qu'elle fût, les directeurs de ces agences se procuraient par l'achat d'une action ou d'une créance une arme de guerre contre la société. Munie de cette arme devenue entre leurs mains un

1. Houpin, t. I, n° 557. — Thaller, *Droit commercial*, n° 550.

2. Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 785.

instrument de chantage, ils s'adressaient aux représentants de cette société, et quand ceux-ci refusaient d'acheter leur silence, ils élevaient la voix devant les tribunaux et ceux-ci étaient forcés, à leur grand regret, d'accueillir les demandes d'annulation qui pouvaient se fonder sinon sur un motif, du moins sur un prétexte légal. Le projet a voulu faire cesser ces abus ».

Ce n'est qu'en 1893 que la réforme a vu le jour, mais il est manifeste quelle a été inspirée par ces lignes du rapport de 1884. Voici comment sont libellés les paragraphes ajoutés à l'article 8 de la loi du 1^{er} août 1893.

« L'action en nullité de la société ou des actes et délibérations postérieures à sa constitution n'est plus recevable, lorsque avant l'introduction de la demande, la cause de nullité a cessé d'exister... Si pour couvrir la nullité, une assemblée générale devait être convoquée, l'action en nullité ne sera plus recevable à partir de la date de la convocation régulière de cette assemblée. Les actions en nullité contre les actes constitutifs des sociétés sont prescrites par dix ans. Cette prescription ne pourra toutefois être opposée avant l'expiration des dix années qui suivront la promulgation de la présente loi. » Cette règle s'applique à la fois aux deux sortes de sociétés par actions (art. 42 nouveau).

Ces innovations considérables donnent beaucoup plus de sécurité aux sociétés par actions où peuvent se glisser si facilement des cas de nullité. L'article 8 rendra particulièrement des services dans la question des

apports et des avantages particuliers, qui était autrefois pour eux un terrain si propice.

Nous savons qu'il faut deux assemblées successives pour la vérification et l'approbation des apports en nature. Si donc elles n'ont pas eu lieu, on les convoquera, en suivant rigoureusement les règles qu'une première fois on aurait dû appliquer. Si une seule a été réunie, on n'en tiendra qu'une. Si les assemblées ont bien été réunies, mais qu'il y ait eu des irrégularités relativement au capital social nécessaire pour les différents quorum de majorité, on les convoquera à nouveau pour effacer les erreurs commises.

Certaines difficultés se sont présentées. Toutefois, comme l'article 8 est conçu en termes très généraux, on est autorisé, semble-t-il, à l'interpréter avec un esprit très large. Les apports en nature peuvent avoir subi de profonds changements depuis leur acceptation irrégulière. Il s'agit par exemple d'un stock de marchandises qui a été complètement vendu ou d'un matériel qui a été entièrement transformé. Il pourra en résulter parfois des difficultés d'appréciation, mais, dans la plupart des cas, on aura des documents contemporains de la formation de la société qui permettront d'en connaître la valeur précise et qui aideront l'assemblée à apprécier (1)

Cette assemblée approuvera les apports avec une ma-

1. Houpin, I, n° 561-5°.

jorité comprenant le quart des actionnaires représentant le quart du capital en numéraire. Il sera facile de contrôler la fraction du capital exigée. Mais comment savoir que le vote réunit bien le quart des actionnaires lorsque les actions sont au porteur ? La plupart des actionnaires peuvent en effet être inconnus. En cas de contestation, les tribunaux apprécieront souverainement, suivant les circonstances (1).

Une question fort intéressante et fort délicate est celle de savoir quelles sont les personnes capables de voter. Voici ce qui a pu se passer. Les apporteurs ont pu céder leurs actions à des tiers. Ceux-ci peuvent être en même temps titulaires d'actions de numéraire. Comment faire ? Les actions d'apport n'appartenant plus aux apporteurs en nature donnent-elles le droit de voter ? Quant à ceux qui ont à la fois des actions de numéraire et des actions d'apport sont-ils incapables de voter totalement ou partiellement ? La jurisprudence a adopté une opinion qui a rallié à elle la plupart des auteurs (2).

Une société avait négligé d'observer les formalités relatives à la vérification des apports en nature. Conformément à la loi du 1^{er} août 1893, elle procéda dans la suite aux mesures nécessaires dans le but de faire tom-

1. Houpin, I, n° 561. — Lyon, 26 février 1903. *Journ. des soc.*, 1903, p. 306.

2. Houpin, I, n° 561. — Genevois. *Le nouveau régime des sociétés*, n° 40. — *Journ. des soc.*, 1897, p. 370.

ber la nullité dont elle était entachée. Pour apprécier si les décisions relatives à la vérification d'apports avaient bien été prises régulièrement et avaient bien réuni toutes les conditions exigées par la loi du 24 juillet 1867, le tribunal de commerce de la Seine renvoya les parties devant un expert et déclara « que dans l'énumération des actionnaires à reconnaître comme ayant voix délibérative, il devra écarter tous ceux qui soit comme souscripteurs ou concessionnaires de souscripteurs d'actions d'apport, soit pour tout autre motif, avaient un intérêt direct ou indirect à l'approbation de la valeur donnée audit apport, ce alors même qu'ils seraient en même temps souscripteurs, ou concessionnaires de souscripteurs d'actions payables en numéraire ».

C'est là une excellente mesure, car si l'interdiction de voter était personnelle aux apporteurs, les spéculateurs suspects auraient la partie belle. Ils n'observeraient pas les formalités de vérification et d'approbation des apports au début de la société. Les souscripteurs en numéraire seraient dans l'impossibilité d'être éclairés à ce sujet. Aussitôt après, ils céderaient leurs actions à des compères et afin d'empêcher l'annulation de la société convoqueraient les assemblées nécessaires. Mais là, en supposant que les apporteurs possèdent soit en apports, soit en numéraire une forte part du capital social, ils seraient les maîtres. Ces actions d'apports ou de numéraire qui, entre leurs mains,

n'avaient aucun droit, elles les obtiendraient tous entre les mains de leurs hommes de paille. Ils seraient sûrs désormais d'avoir la majorité et de pouvoir faire approuver ce qui autrement aurait eu bien des chances d'être refusé. La loi aurait été habilement tournée et les prescriptions légales, tout en ayant été parfaitement observées, n'auraient cependant pas empêché les souscripteurs en numéraire d'être dupés.

M. Genevois (1) s'est rangé à la solution de la jurisprudence après l'avoir tout d'abord combattue. « Quelle est, dit cet auteur, l'idée maîtresse en vertu de laquelle on prive certains actionnaires du droit de participer à la vérification. C'est que quiconque peut être influencé par un intérêt quelconque, est exclu du vote comme frappé de suspicion légitime. Donc, ceux qui tiennent leurs actions ou même une partie de leurs actions des apporteurs, doivent être exclus du vote par cette raison déterminante. Les numéros des actions et les indications de la souche permettront de constater quelles sont les actions originellement délivrées aux apporteurs et de refuser le droit de vote aux porteurs de ces actions ». Ne peuvent, par conséquent, voter, que les actionnaires qui ne possèdent absolument que des actions de numéraire et ceux-ci pourront le faire sur la question des apports quel que soit le nombre de leurs titres. Comme il s'agit d'une formalité constitutive, on ne doit pas te-

1. Genevois. *Le nouveau régime des sociétés*, n° 40.

nir compte des causes statutaires, qui exigeraient un minimum d'action pour assister aux assemblées générales.

Ce qu'il est important de constater, c'est que la loi rejette la demande en nullité non seulement quand elle a cessé d'exister, mais elle la rend non recevable dès qu'une assemblée générale a été régulièrement convoquée. Il faut, bien entendu, que cette convocation soit suivie d'exécution. Autrement, ce n'est qu'une comédie et non un véritable désir de se mettre en règle avec les prescriptions de l'article 4.

Si, toutefois, une demande en justice à l'effet de faire prononcer la nullité a devancé la convocation régulière de l'assemblée, le demandeur a un droit acquis à poursuivre et il ne peut plus en être dépouillé. L'article 8 ne régit que les infractions aux formalités constitutives et les causes de nullité qui ne font pas partie de cette catégorie, les vices de consentement, par exemple, restent soumises au droit commun (1).

L'article 8 ne se borne pas à régler la façon dont l'action peut naître et s'éteindre. Il est possible que, pendant un certain temps, la société vive à l'abri de toute instance. Or, une société qui mène une existence aussi tranquille a presque certainement une base solide. Quand une société marche bien, les procès sont rares, il ne sont fréquents que dans le cas contraire.

1. Houpin, I, n° 559.

Une société sérieuse peut avoir eu quelques irrégularités de constitution. La matière des sociétés est tellement complexe qu'un cas de nullité peut facilement s'y glisser. Mais qu'importe ? Puisque personne ne proteste, c'est que probablement personne n'a à se plaindre. Peut-être même la société contient-elle des germes de nullité qu'ignorent les administrateurs et les actionnaires ? Pourquoi, cette société aurait-elle alors indéfiniment une épée de Damoclès au-dessus d'elle ? Ne serait-ce pas là faire le bonheur de concurrents jaloux ou menacés qui pour arrêter la bonne marche de l'entreprise éplucheront toutes les formalités de constitution ? N'est-ce pas là un danger qu'il est nécessaire d'éloigner des sociétés fondées sans fraude, dont l'annulation nuirait aux actionnaires et ne profiterait qu'aux étrangers ? Le législateur l'a parfaitement compris. Aussi a-t-il établi une prescription de dix ans. Dix ans après que la société irrégulière a été constituée, les procès pour vices de fondation ne sont plus possibles et son existence est plainement assurée.

C'est là un intervalle assez long pour que, si besoin est, un procès puisse être intenté. La nullité n'opère pas de plein droit, une décision judiciaire est nécessaire. C'est pourtant largement suffisant, car le législateur s'est montré très large à un autre point de vue. Aux termes de l'article 41, tout intéressé peut invoquer la nullité pour vices de constitution : « Redoutant la présence apparente, sur le marché des affaires, d'une per-

sonne sociale qui n'est pas viable et qui, d'un moment à l'autre, peut s'évanouir par la reconnaissance de son vice originel, il a fait de chacun des intéressés le ministre de l'intérêt général ; il a armé chacun d'eux du droit de faire déclarer la nullité que la loi édicte (1). »

N'est-ce pas sauvegarder ainsi parfaitement le droit de chaque actionnaire tout en donnant plus de sécurité et plus de stabilité aux sociétés commerciales et industrielles ?

1. Labbé, note sous Cass., 18 mai 1885. S. 85. 1. 473 ; P. 85. 1137.

CHAPITRE VI

DES RESPONSABILITÉS EN CAS DE NULLITÉ DE LA SOCIÉTÉ

La nullité pour vices de constitution une fois prononcée peut causer un préjudice à de nombreuses personnes qui comptaient sur son existence réelle. Il en est ainsi en cas d'absence de vérification et d'approbation des apports en nature. En toute justice, il faut donc la réparer et atteindre les vrais coupables. Ceux-ci varient, suivant que l'on se trouve en présence d'une société anonyme ou d'une commandite par actions. L'article 42 tranche la question pour la première et l'article 8 pour la seconde.

Aux termes de l'article 8, les personnes responsables de la nullité dans la commandite sont : le gérant, les membres du premier conseil de surveillance et les associés « dont les apports ou les avantages n'auraient pas été vérifiés et approuvés conformément à l'article 4 ci-dessus ».

La responsabilité n'est pas la même pour tous. Le législateur présuppose en quelque sorte celle du gérant

qui, en qualité de directeur effectif, supporte le poids le plus lourd des conséquences qui peuvent résulter de la nullité de la société. Quant au premier conseil de surveillance, « il peut » seulement être déclaré responsable. Un arrêt de la Cour de cassation du 8 mars 1876 est très affirmatif à cet égard : « Attendu, dit-il, que les juges doivent examiner les circonstances de la cause et la question de savoir s'il y a eu faute de la part des membres du conseil de surveillance et si un préjudice est résulté des infractions aux prescriptions de la loi, que les appréciations des juges de fait sont souveraines et ne sauraient être revisées par la Cour de cassation » (1). La responsabilité des membres du premier conseil de surveillance est donc facultative. Bien plus, la loi de 1867 a repoussé la responsabilité solidaire du gérant et du premier conseil de surveillance qu'admettait l'article 7 de la loi du 17 juillet 1856. « Il n'en résulte pas qu'il soit désormais interdit aux tribunaux de prononcer une condamnation solidaire, seulement ils ne peuvent plus appliquer la solidarité qu'en vertu des règles du droit commun. Elle n'a plus lieu de plein droit » (2). C'est très heureux, car il y a le plus souvent une très grande différence de gravité entre les fautes de l'un et

1. 8 mars 1876. Cass. D. 1877. 1. 168. — V. aussi Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 994. — Vavasseur, I, n° 675. — Houpin, I, n° 591 en ce sens.

2. Sirey et Gilbert. *Code de commerce annoté*, loi de 1867, art. 8, n° 15. — Vavasseur, t. I, n° 677 — Lyon-Caen et Renault, II, n° 994.

celles de l'autre. Les tribunaux ont donc toute latitude pour proportionner la réparation aux fautes commises et même, s'ils le jugent à propos, pour exonérer de toute responsabilité les membres du premier conseil de surveillance.

La responsabilité des associés avantagés et des apporteurs en nature, elle aussi, est facultative. Mais, elle diffère de celle des membres du premier conseil de surveillance en ce qu'elle est bien déterminée. Elle ne peut exister qu'autant que ces personnes n'ont pas satisfait aux règles impératives de l'article 4. Qu'il s'agisse de société anonyme ou de commandite par actions, il en est ainsi. Si donc la vérification et l'approbation pour les apports ou les avantages n'étaient pas exigées, rien ne doit leur être mis à charge, du moins en vertu des articles 8 et 42 de la loi de 1867, modifiée en 1893. Il est évident qu'une responsabilité peut leur incomber à d'autres titres. On consultera sur ce point un arrêt de la Cour de Paris du 13 février 1882 qui confirma la sentence des premiers juges. (1)

Il s'agissait, dans l'espèce, d'une société anonyme constituée uniquement avec des apports en nature et où les formalités de l'article 4 n'avaient pas été remplies. Les fondateurs, peu après la constitution de cette affaire, ouvrirent une souscription publique afin d'écou-

1. Cass., 13 février 1882. D. 1883. 2. 161. Société anonyme d'irrigation de la vallée de Guadiana.

ler leurs titres. La société n'ayant pas réussi, les acheteurs d'actions intentèrent un procès aux apporteurs. La Cour condamna bien ces personnes à rembourser solidairement aux souscripteurs le prix d'achat de leurs actions, mais en s'appuyant sur l'article 1382, puisqu'il s'agissait d'un dommage causé par des affirmations imprudentes et erronées sur la valeur des apports et l'importance des charges qui les grevaient. Elle n'eût garde d'évoquer l'article 42 de la loi de 1867, qui n'avait pas à intervenir dans cette circonstance, attendu que la société était espagnole et qu'une vérification n'était pas exigée par cette législation. La société aurait-elle d'ailleurs été française, il en eût été de même. Les rapporteurs n'auraient pas pu être condamnés en vertu de l'article 42, puisque une société fondée uniquement avec des apports en nature est dispensée formellement par ce fait de toutes les règles de l'article 4.

Les personnes qui sont le plus souvent responsables de la nullité dans les sociétés anonymes, comprennent les fondateurs et les administrateurs en fonctions au moment où la nullité a été encourue.

Le terme de fondateur a donné lieu à de nombreuses controverses. Que faut-il entendre exactement par là ? La jurisprudence, avec raison, n'a pas craint de lui donner un sens assez large. Elle a décidé, appuyée par la majorité des auteurs, que c'était aux juges du fonds à

apprécier souverainement si telle personne devait être oui ou non qualifiée de fondateur.

Cette opinion permet aux juges de tenir compte des circonstances et d'attribuer le titre de fondateur, non pas seulement à ceux que l'on désigne ainsi, mais à tous ceux qui, d'une façon ou de l'autre, ont coopéré à la fondation de la société. « Attendu, dit la Cour de cassation, que l'arrêt attaqué déclare qu'il est démontré par l'ensemble des faits de la cause, que les demandeurs en cassation ont concouru à l'organisation et à la mise en mouvement d'une société apparente constituée au mépris de la loi, et que si d'autres ont été les promoteurs de l'entreprise, Fessard et Dayras en s'associant à leurs agissements, en consentant sciemment à devenir leurs comparses, à jouer le rôle de fondateurs souscripteurs, ont pris une part active à une œuvre commune de fraude ; attendu que ces appréciations émanées des juges du fond sont souveraines et justifient la qualification des fondateurs appliquée par la Cour d'appel auxdits Fessard et Dayras, ainsi convaincus d'avoir prêté un concours dolosif aux actes dont la loi faisait dépendre la formation de la société ; qu'en les déclarant en cette qualité de fondateurs responsables solidairement entre eux avec d'autres de la nullité de la société envers les créanciers d'icelle représentés par le syndic de la faillite, l'arrêt attaqué, loin de violer les dispositions de la loi invoquées par le

pourvoi, en a fait au contraire une juste appréciation. Rejette... » (1).

Cet arrêt est d'une grande importance, car il permet de saisir non pas seulement les fondateurs en nom, mais tous ceux qui, quoique restés dans la coulisse, sont néanmoins responsables des vices de constitution de la société. Et cette responsabilité peut être d'autant plus redoutable que d'après certaines décisions, elle peut atteindre aussi ceux qui sont de bonne foi et qui n'ont pas connu les vices dont la société était entachée. Il en serait pareillement de tous les fondateurs, alors même que quelque-uns d'entre eux s'en sont rapportés à leurs collègues, la loi punissant la simple négligence (2).

A côté des fondateurs, la loi indique les administrateurs en fonctions au moment où la nullité a été encourue. S'ils sont nommés par les statuts, la solution s'impose. Ils sont responsables des vices de constitution comme l'absence de vérification et d'approbation des apports en nature. Mais l'assemblée générale a pu les désigner après l'accomplissement de ces formalités. Que faut-il décider dans cette hypothèse ?

C'est à l'assemblée constitutive, disent MM. Pont et Vavasseur à vérifier l'exécution des formalités constitutives en vertu de l'article 24 (3). Dès lors, on ne peut ren-

1. Cass., 9 avril 1888. D. 1889. 1. 245.

2. Lyon, 9 février 1883. D. 1883. 2. 113.

3. Pont, II, n° 1294 et s.

dre responsables les administrateurs de ce qui a dû être fait avant leur nomination et qu'ils ne sont pas chargés de contrôler. Ce n'est pas pourtant l'opinion de la jurisprudence. Il suffit que les administrateurs soient en fonctions au moment où existe la nullité pour que leur responsabilité soit mise en jeu. Avant d'accepter, ils devaient vérifier la société et prendre connaissance des charges ou des irrégularités commises. « Attendu, dit la Cour de cassation, que d'après les termes de l'article 42 de la loi du 24 juillet 1867, la responsabilité solidairement édictée contre les administrateurs vis-à-vis des tiers existe par le seul fait qu'ils étaient en fonctions au moment où la nullité a été encourue, sans qu'il soit nécessaire d'établir une faute personnelle lesdits administrateurs étant considérés comme reprochables par cela seul qu'ils en ont accepté le titre et les fonctions, sans s'être suffisamment assurés que toutes les prescriptions de la loi pour la constitution de la société avaient été rigoureusement et sincèrement remplis (1). »

Il importerait peu, que pour se défendre, l'administrateur déclare qu'il a accepté cette place, sans jamais avoir été souscripteur au propriétaire d'actions de la société, alors que les statuts en exigeaient un certain nombre. Cette doctrine admise en premier lieu par le

1. 8 nov. 1886. S. 87. 1. 353 ; P. 87. 881 et la note de M. Labbé. Lyon-Caen et Renault. II, p. 794. — V. Toutefois Houpin, I, n° 584 ; — Thaller, n° 563.

tribunal de commerce ne peut en aucune façon se justifier. La Cour de Paris et la Cour de cassation l'ont avec raison repoussée (1). On ne comprend pas, en effet, comment deux fautes au lieu d'une peuvent dégager la culpabilité de quelqu'un. Il serait certes d'une justice bizarre de déclarer : « il a violé la loi une fois, il doit être puni, il l'a violée deux fois, il échappe à toute condamnation ».

On voit la nécessité absolue qu'il y a de s'éclairer sur les sociétés dans lesquelles on doit entrer comme administrateur. Ceci démontre, comme le dit M. Labbé dans sa note : « toute la réserve, toute la circonspection que doivent apporter en semblable circonstance les personnes rendues imprudentes par leur loyauté même ».

Il ne faut pas confondre les commissaires de surveillance dans les sociétés anonymes avec les membres du premier conseil de surveillance dans les commandites par actions. Ils ne sont pas cités par l'article 42. Ce n'est pas à eux, en effet, mais à la première assemblée constitutive à vérifier l'accomplissement des formalités nécessaires à la formation de la société. Mais leur responsabilité pourrait devenir effective en cas d'annulation de la société, si l'on peut prouver qu'ils ont contribué à la fraude ou que, chargés de renseigner les actionnaires, ils ont affirmé des faits reconnus faux.

A propos de la responsabilité des fondateurs et des

1. Arrêt précité et note de M. Labbé.

administrateurs dans la société anonyme, il existait une question controversée avant la loi du 1^{er} août 1893.

La responsabilité des personnes en cas de vices de constitution ne peut exister, qu'autant que la société n'a pas prospéré et que le préjudice subi par les demandeurs a sa cause dans la nullité de la société. Il faut une relation de cause à effet entre la cause de nullité et le dommage produit. C'est aux juges du fond, dont les pouvoirs sont souverains à cet égard, à décider si l'annulation de la société a fait naître un préjudice et à en déterminer l'étendue. C'est ce que l'on décide relativement à la responsabilité des apporteurs et des associés avantagés. Pour les fondateurs et les administrateurs, la même solution était admise quand il s'agissait d'actionnaires. Mais, quand c'était des tiers, la même unanimité ne se rencontrait plus.

Des auteurs, comme MM. Pont, Vavasseur, Lescœur, Mathieu et Bourguignat soutenaient qu'on devait agir à l'égard des créanciers sociaux comme à l'égard des actionnaires (1). Pourquoi établir une différence et comment justifier l'excessive rigueur de l'opinion contraire. « Lorsque la loi déclare quelqu'un responsable, à raison d'un certain fait, écrit M. Lescœur, on doit déterminer d'après le dommage l'étendue de la responsabilité, cela

1. Pont. *Sociétés commerciales*, t. II, nos 1306 et 1307. — Vavasseur. *Traité des sociétés civiles et commerciales*, nos 846 et 676. — Lescœur. *France judiciaire*, 1^{er} sept. 1877, p. 485 à 487. — Mathieu et Bourguignat. *Commentaire de la loi de 1867*, n° 244.

est d'évidence. Qu'on oblige donc les fondateurs à réparer le préjudice résultant de l'annulation, rien de mieux ; mais qu'on ne les oblige pas, puisqu'il n'y a pas de disposition formelle à payer intégralement les créanciers sociaux alors que les pertes qu'éprouvent ceux-ci proviennent d'autre chose que de l'annulation de la société, par exemple de circonstances fortuites, telles que la guerre ou des faillites simultanées qui ont entraîné l'absorption du fonds social. »

Une jurisprudence constante prétendait, au contraire, que vis-à-vis des créanciers sociaux, la responsabilité était plus étendue. On ne recherchait pas l'importance du préjudice qui leur était causé. La société ayant été déclarée nulle, fondateurs et administrateurs étaient personnellement et solidairement responsables de toutes les dettes sociales. Ils se substituaient à l'être moral, qui, par leur faute ou leur négligence, n'avait pas d'existence légale, et, semblables à des associés en nom collectif, ils étaient envers les tiers obligés *in infinitum* au paiement intégral du passif social (1). « Attendu, avait jugé le 13 mars 1876 la Cour de cassation, que le pourvoi soutient que l'arrêt attaqué a faussement interprété l'article 42 de la loi du 24 juillet 1867, en ce qu'au lieu de limiter la responsabilité des fondateurs au préju-

1. Cass., 21 oct. 1890. S. 91. 1. 193 ; P. 91. 481 et la note de M. Labbé. — Paris, 13 janv. 1882. S. 83. 2. 233 ; P. 83. 1210. V. aussi Thaller, n° 579. — Houpin, I, 599.

dice qu'ont pu éprouver le tiers par suite de la nullité, il l'a étendue à la totalité des dettes sociales. Attendu que les fondateurs et administrateurs auxquels la nullité est imputable, en sont déclarés par la loi (art. 42) responsables envers les tiers ; qu'il s'ensuit qu'ils se trouvent ainsi substitués à l'être moral, qui par leur faute ou leur négligence est reconnu n'avoir pas d'existence légale et sont tenus des mêmes obligations ; que la Cour de Bordeaux n'a donc fait qu'une juste application de la loi en les déclarant responsables de la totalité des dettes sociales » (1).

On s'appuyait sur les termes mêmes de l'ancien article 42 qui déclarait : « Les fondateurs et les administrateurs sont responsables solidairement envers les tiers sans préjudice des droits des actionnaires », ce qui indiquait, semble-t-il, une distinction suivant les personnes visées. On pouvait donc très bien concevoir, comme le disent MM. Lyon-Caen et Renault, que « la société étant annulée à raison des vices de constitution, le législateur eût cru devoir enlever le bénéfice de la responsabilité limitée aux fondateurs et aux administrateurs » (2).

D'ailleurs, si l'interprétation de l'article 42 était différente, tout le monde se trouvait d'accord pour deman-

1. Cass., 13 mars 1876. P. 1876. 873 ; P. 1876. I. 361. V. aussi les observations extraites du rapport de M. le conseiller Lepelletier à propos de l'arrêt du 21 oct. 1890. P. 91. I. 484.

2. Lyon-Caen et Renault, II, n° 796.

der la suppression de cette situation intolérable. Le législateur de 1893 est entré dans cette voie et il a assimilé complètement les tiers et les actionnaires en déclarant les fondateurs et les administrateurs « responsables solidairement envers les tiers et les actionnaires du dommage résultant de l'annulation » (art. 42 de la loi du 24 juillet 1867 modifié par la loi du 1^{er} août 1893). Désormais, dit M. Thaller, « la preuve d'une relation entre le vice relevé et la perte de l'actif, preuve requise de la part de l'actionnaire, l'est aussi du créancier. Celui-ci n'obtiendra pas une somme plus forte que celle que l'actif social lui eût donné, si le vice n'avait pas été commis... » (1) En vertu d'une disposition transitoire de la loi (art. 7 alin. 3), cette règle s'applique même aux sociétés déjà constituées lors de sa promulgation.

La loi du 1^{er} août 1893 a supprimé une autre distinction. Sous l'empire de l'ancien article 42, la responsabilité solidaire des administrateurs et des fondateurs n'existait qu'envers les tiers. Vis-à-vis des actionnaires, la solidarité pouvait être prononcée, mais elle n'existait pas de plein droit. Aujourd'hui, toute différence de traitement est supprimée. Qu'il s'agisse d'actionnaires ou de tiers, la responsabilité est limitée au dommage résultant de la nullité, mais dans cette mesure, elle est toujours solidaire (2).

1. Thaller, n° 567.

2. Lyon-Caen et Renault, II, n° 796.

Cette solidarité suit les règles ordinaires du Code civil. Une action peut être exercée soit contre tous les administrateurs et fondateurs, soit contre un ou plusieurs d'entre eux. Il y a lieu ensuite à recours pour ceux qui ont payé plus que leur part déterminée par le tribunal dans les fautes commises (1).

Tout intéressé, actionnaire ou créancier, possède l'action en responsabilité. Mais, il ne peut pas l'intenter indéfiniment. Avec la loi de 1867, on admettait bien déjà, qu'à la différence de l'action en nullité, elle était prescriptible. Le délai commençait à courir à partir du jour où la nullité de la société avait été déclarée. Les opinions toutefois étaient fort divergentes pour assigner une durée à cette prescription. On penchait généralement pour la prescription trentenaire. La loi du 1^{er} août 1893 a précisé cette question. « L'action en responsabilité, dit-elle, pour les faits dont la nullité résultait, cesse également d'être recevable, lorsqu'avant l'introduction de la demande, la cause de nullité a cessé d'exister et, en outre, que trois ans se sont écoulés depuis le jour où la nullité était encourue. » (Art. 8 nouveau.) Cette disposition a été étendue aux sociétés anonymes par le nouvel article 42. Il ne suffit donc pas que l'action en nullité soit éteinte pour que l'action en responsabilité ne puisse plus s'exercer, il faut en plus que trois ans se soient écoulés depuis la constitution

1. Houpin, I, n° 603.

irrégulière de la société. « Il ne fallait pas, dit M. Clausel de Coussergues dans son rapport, que les fondateurs qui ont commis la faute de constituer une société nulle puissent du jour au lendemain, par un acte habile de résipiscence, s'affranchir des conséquences de leur faute (1). »

La loi ne parle pas de la prescription de l'action en responsabilité. Elle est évidemment décennale, puisque l'action en responsabilité suppose toujours, sauf le cas spécial prévu à l'article 8, l'annulation de la société. A partir du moment où la nullité n'est plus possible, l'action en responsabilité disparaît elle aussi.

L'action en nullité peut avoir été intentée en temps utile. Dans ce cas, on retombe dans la durée ordinaire et la prescription de l'action en responsabilité est de trente ans à partir de l'annulation de la société (2).

La loi ne s'est pas contentée d'une responsabilité civile, elle a parfois édicté des pénalités. Les articles 13, 14, 15, 16 et 45 de la loi de 1867 régissent cette matière.

L'article 13 notamment réprime l'émission d'actions irrégulières. « L'émission d'actions ou de coupons d'actions d'une société, constituée contrairement aux prescriptions des articles 1, 2 et 3 de la présente loi, est

1. *J. off.*, 1892. Chambre. Annexes. Rapport de M. Clausel de Coussergues, député, p. 972.

2. Houpin, t. I, n° 613.

punie d'une amende de 500 à 10.000 francs. » (Art. 13 1^{er} alinéa.)

L'article 4 n'est pas visé. Comme il s'agit d'une disposition pénale, on doit l'interpréter restrictivement. Il faut donc décider qu'une société où l'article 4 n'a pas été observé, tout en étant irrégulièrement constituée, ne donne pas lieu à une sanction pénale (1).

1. Lyon-Caen et Renault, t. II, no 799.

CHAPITRE VII

DES ACTIONS DONNÉES EN ÉCHANGE DES APPORTS EN NATURE. — LEURS DIVERSES FORMES

Les mises sociales des associés peuvent, nous l'avons vu, être différentes. Elles peuvent consister dans un versement en numéraire ou dans un apport en nature. Les premières reçoivent en paiement des actions de numéraire ou actions de capital, les secondes des actions d'apport ou actions de fondation. Les actions d'apport peuvent prendre le nom d'actions industrielles. Il en est ainsi quand elles servent à rémunérer un apport en industrie. Elles se rapprochent des parts de fondateur, car elles donnent droit seulement à une part dans les bénéfices et non à une portion du capital. Elles ne diffèrent, en ce qu'elles permettent à leur titulaire d'assister aux assemblées générales. C'est absolument une action de jouissance, c'est-à-dire une action de capital remboursée.

Bien différentes sont les actions de prime. Ce sont des actions que l'on donne à certaines personnes en raison des bons soins qu'elles ont donnés à la formation de la société et sans qu'elles aient eu à faire aucun versement. Ce qui caractérise ces titres et ce qui fait douter

de leur légalité, c'est qu'elles donnent droit non pas seulement à un dividende comme la part de fondateur, mais à tous les droits des actions de numéraire, y compris à celui d'une part du capital social (1).

La loi de 1867 était fort laconique au sujet des actions d'apport et pourtant de nombreuses questions se posaient à leur égard. Un fondateur qui fait un apport en nature peut être rémunéré de deux façons différentes. Supposons que son apport ait une valeur de 100.000 francs. On peut lui donner 1.000 actions de 100 francs ou 4.000 actions de 100 francs libérées de 25 francs.

Dans le premier cas, aucune difficulté ne se présente. Dans la seconde hypothèse, au contraire, il s'agit d'actions mixtes correspondant partiellement pour leur valeur à un apport en nature et partiellement à un versement en numéraire. On se demandait si des actions semblables étaient permises et, en cas d'affirmative, si le versement d'un quart en numéraire était obligatoire sur ce genre d'actions.

Actions mixtes. — Le premier point avait suscité peu de controverses. La Cour de Paris, dans une décision du 4 avril 1881, avait bien essayé de déclarer que

1. MM. Lyon-Caen, Percerou, Ruben de Couderc admettent que l'émission des actions de prime est illicite si ces actions font partie du capital social, mais elle est licite dans le cas contraire. Voir notamment Lyon-Caen et Renault, n° 690. D'autres auteurs comme MM. Houpin et Beudant enseignent que ces actions sont toujours illicites, aucune action de capital ne devant exister en dehors du capital social. Houpin, I, n° 285. Beudant. *Revue critique*, t. XXXVI, p. 115.

la loi de 1867 dans ses articles 1, 4 et 25 « établit une distinction fondamentale entre les apports en nature qui, n'étant pris que pour leur valeur réelle vérifiée et approuvée, représentent toujours et nécessairement un nombre correspondant d'actions entièrement libérées et les actions en numéraire dont le quart au moins doit être versé préalablement à la constitution définitive de la société » (1). Cette affirmation, sans démonstration aucune, avait trouvé peu de défenseurs.

La seconde question était plus délicate à résoudre. Si la loi de 1867, disait-on, permet les actions mixtes, elle ne dispense pas en tout cas de satisfaire aux différentes règles posées par elle. Or, la loi exige de tout actionnaire le versement du quart de son action. Cela ne peut s'entendre que du numéraire, puisqu'on ne verse que de l'argent. « Attendu, disait le tribunal de la Seine dans son jugement confirmé en appel, que le mot « versement » employé dans l'article 1^{er} et répété dans les articles 2, 14, 16 et 25 est, aussi bien que le mot de « paiement » employé dans l'article 3, exclusif d'un paiement fait autrement qu'en espèces ou tout au moins en valeurs acceptées comme espèces dans la pratique : que la remise d'objets quelconques autres que des espèces tels que des marchandises, des immeubles, des droits mobiliers ou immobiliers, des effets de commerce ou des valeurs mobilières ne constituant ni un verse-

1. Paris, 1881, 4 avril. P. 1881. 570.

ment, ni un paiement ne satisferait pas au vœu de la loi » (1).

Cette doctrine vivement combattue par des auteurs comme MM. Lyon-Caen (2) et Labbé (3) a été rejetée par la Cour de cassation. En effet, dit M. Lyon-Caen, « qu'est-ce que le versement ? C'est la réalisation de l'apport, sa transmission effective à la société. Dans le projet de loi du 17 juillet 1856, le mot réalisation lui-même était employé. L'expression versement, quoique employée très souvent dans l'usage pour le cas où il s'agit d'une somme d'argent, peut être prise dans un sens aussi large que le mot paiement ; quoiqu'en ait pu dire le tribunal civil dans le jugement ci-dessus rapporté, le mot paiement n'implique pas nécessairement du numéraire. Il s'emploie couramment dans la langue du droit et dans les textes de nos lois civiles, comme le mot latin *solutio* en droit romain, pour désigner le fait de l'exécution d'une obligation quelle que soit sa nature (C. civil, art. 1234 et s.). S'il en est ainsi, on comprend aisément pourquoi il ne peut pas être question du versement du quart pour les apports en nature. Ces apports sont réalisés ou versés, si l'on veut, par cela même qu'ils ont été promis et que leur évaluation a été approuvée conformément à l'article 4

1. Paris, 18 février 1881. P. 1881. 561.

2. Note sous Paris, 18 février 1881. P. 1881. 561.

3. Note sous Cass., 15 février 1884. P. 1884. 471.

de la loi de 1867 ; car dès ce moment, la propriété en est transmise à la société (art. 1138 du C. civil). »

Cela peut avoir des inconvénients. On pourra constituer des sociétés dans lesquelles la souscription publique sera notablement restreinte et même supprimée. Le fonds de roulement va manquer. Mais qu'importe, puisque la loi a jugé bon d'agir ainsi. Si la loi avait voulu sérieusement assurer un fonds de roulement, elle aurait prescrit un minimum d'apports en numéraire et elle ne l'a pas fait. Bien plus, elle permet la constitution de sociétés uniquement avec des apports en nature. La seule pensée de la loi a été, en exigeant le versement d'un quart, d'éloigner « les coureurs de primes ».

Ce sont là peut-être des idées discutables, mais comme le dit M. Labbé dans sa note, c'est une question qui se réfère à un problème, qui est non pas juridique, mais législatif. « Que les réformateurs de la loi actuelle discutent soit, mais assurément ce sont des problèmes qui ne trouvent leur solution dans aucun article de la loi de 1867. Le jurisconsulte doit donc pour les trancher remonter au droit commun ; en l'absence d'un texte, il doit se prononcer pour la liberté » (1).

Libération intégrale des actions d'apport. — La loi du 1^{er} août 1893 est venue mettre fin à toute discussion. Selon la nouvelle disposition de l'article 3 de la loi de

1. Voir Labbé, note précitée et Thaller. *Revue critique*, 1883, p. 314 et suiv.

1867, les actions représentant des apports en nature devront toujours être intégralement libérées au moment de la constitution de la société. On ne prohibe donc nullement les actions mixtes. On peut avoir à l'heure actuelle soit des actions correspondant pour leur total à un apport en nature, soit des actions correspondant pour partie à un apport en numéraire. Mais, dans ce dernier cas, il faut, pour qu'elles soient régulières, qu'au moment de la formation de la société la partie qui correspond à des espèces soit entièrement versée. Cette exigence nouvelle, qui dépasse de beaucoup celle que demandaient certains arrêts de jurisprudence analysés plus haut, a réduit considérablement le nombre des actions mixtes.

C'est ce qu'avait en vue le législateur de 1893. Le système ancien avait l'inconvénient de multiplier les spéculations auxquelles peuvent se livrer parfois les apporteurs. Certains fondateurs de société, ne constituent une affaire que pour spéculer sur les titres. Or, ils pouvaient opérer de la façon suivante. Une société se formait au capital de 4 millions par exemple et les apporteurs en nature mettaient en société un apport d'une valeur de 1 million.

Au lieu d'obtenir pour 1 million d'actions d'apport entièrement libérées et de faire souscrire 3 millions, ils recevaient pour 4 millions d'actions d'apport libérées de 25 francs seulement. Au moyen d'une réclame habile, ils faisaient monter les titres et s'efforçaient d'écouler

dans le public, non plus seulement pour 1 million de titres, mais pour 4 millions.

Les actions étaient absolument régulières, le capital tout entier était parfaitement souscrit et chaque action avait bien été libérée du premier quart. Sans doute, une action de 100 francs libérée de 25 francs seulement restait nominative et ils étaient responsables des versements ultérieurs. Pour n'avoir plus aucune responsabilité, ils n'avaient qu'à verser la moitié du total des actions et à les mettre ensuite au porteur pour les négocier, ce qui était possible avec la loi de 1867 quand les statuts contenaient une clause à ce sujet (1).

En diminuant la souscription publique, on rendait également plus faciles les évaluations exagérées des apports. Ainsi, dans l'exemple précédent, la société ayant été constituée uniquement avec des apports en nature, l'approbation et la vérification n'auraient pas été nécessaires en vertu de l'article 4, dernier alinéa. Telles étaient les actions libérées d'un quart seulement et peut-être sans consistance que l'on pouvait essayer de faire absorber par le public.

Innégociabilité temporaire des actions d'apport.

— La réforme du 1^{er} août 1893 est donc, semble-t-il, parfaitement justifiée et elle a reçu un heureux complément dans le paragraphe suivant de l'article 3 : « Ces actions (d'apport), dit-il, ne peuvent être détachées de

1. Thaller, n° 628.

la société et ne sont négociables que deux ans après la constitution définitive de la société. Pendant ce temps, elles devront à la diligence des administrateurs être frappées d'un timbre indiquant leur nature et la date de cette constitution. »

Cette dernière disposition, comme la précédente, ne figurait pas dans le projet. Elle fut introduite dans la loi grâce à M. Poirrier sénateur (1). Mais, tandis que la première sur la libération intégrale des actions d'apport fut acceptée facilement par la commission qui l'incorpora dans son rapport (2), la seconde fut fort discutée.

M. Poirrier, en la défendant, rappela au Sénat que le même article avait été voté par lui en 1884, et qu'à ce sujet M. Ronjat s'était exprimé ainsi : « La vérification par une assemblée n'empêchera pas certaines fraudes de se produire, elle n'empêchera pas que les apporteurs en nature, qui sont les grands artisans de ces fraudes, n'induisent en erreur les souscripteurs sérieux, ceux qui apportent leurs capitaux et versent réellement en espèces. En conséquence, la commission a pensé qu'une dernière précaution était à prendre ; c'était de lier pendant un certain délai, un délai de deux ans, les apporteurs en nature et de leur dire : malgré la vérification faite par l'assemblée, nous n'a-

1. *Journal officiel*, 1893. Sénat. Annexes, p. 382.

2. V. *Journal officiel*, précité. V. aussi *J. off. Sénat. Débats p.*, 3 et 13 juillet 1893.

vous pas en vous une pleine confiance et nous exigeons que nos actions restent non pas précisément indisponibles, mais non négociables pendant ces deux ans, parce que pendant ce temps-là, si vous n'avez pas fait un apport sérieux, si ce que vous avez apporté ne vaut rien, si vous avez trompé les actionnaires qui versent des espèces, la fraude sera découverte et alors vous serez soumis à une responsabilité véritablement effective ; de plus, vous ne pourrez profiter vous-mêmes de la fraude que vous aurez organisée ».

Ce n'était l'avis ni du rapporteur de la commission, ni du commissaire du gouvernement, M. Falcimaigne, M. Thévenet rapporteur disait notamment : « L'industriel ou le commerçant qui met en actions son usine ou sa maison, a généralement pour but de transformer en argent liquide une valeur qu'il avait immobilisée. Pourquoi l'empêcher de réaliser ce projet honnêtement par la voie de l'anonymat ? Il n'est pas douteux que cette inaliénabilité des actions d'apport paralyserait un grand nombre de sociétés et nuirait à leur développement. Ajoutons que le principe de la libre circulation des biens s'oppose à l'adoption de cette mesure ».

Ces considérations n'ont pas prévalu, et, après une intervention de M. Lucien Brun en faveur de l'amendement, celui-ci fut voté. Ce qu'on a voulu surtout empêcher, c'est l'agiotage. Les paroles de M. Lucien Brun en sont la preuve caractéristique. Or, il est certain que cette disposition du 1^{er} août 1893 est pour lui

un frein puissant. Il est bien difficile aux apporteurs en nature, qui sont des spéculateurs suspects, de dissimuler pendant deux ans la vérité au public, car ce délai permet la réflexion. Au début d'une société au contraire, une publicité abondante et bien faite peut emballer les lecteurs et leur faire voir tout en rose. C'est précisément ce moment que les apporteurs choisissent pour se débarrasser de titres dont ils ne savent que trop la valeur réelle.

Sans doute, cela peut constituer une gêne pour des personnes qui ont fait évaluer et approuver leurs apports sans aucune manœuvre. Mais, il y a bien des chances pour que, dans ce cas, ces personnes puissent négocier au bout de deux ans leurs titres sans que ceux-ci aient perdu leur valeur et recouvrer ainsi le montant de leur propriété. D'ailleurs, l'anonymat donne aux apporteurs en nature de grandes commodités. Il transforme en valeurs mobilières des apports dont la vente aurait peut-être été bien difficile. Pourquoi n'engendrerait-il pas des obligations particulières ? Pourquoi, du jour au lendemain, les apporteurs se désintéresseraient-ils par la vente de leurs actions d'une société qui leur a profité ?

L'innégociabilité temporaire des actions d'apport conserve pourtant de nombreux adversaires. Le Congrès international des Sociétés a voté sa suppression (1). On

1. Compte rendu sténographique du Congrès de 1900, 6^e résolution, p. 100 et suiv.

a encore fait valoir contre elle d'autres arguments qui sont justifiés (1). Le classement des titres sera plus difficile, dit-on, il y aura presque fatalement au bout de deux ans une brusque répercussion sur le marché des titres, provoquée par l'afflux en bourse d'une nouvelle quantité de valeurs qui viendront peser sur les cours. C'est possible, et cela est surtout à craindre quand les actions d'apport sont en quantité considérable et qu'on peut s'attendre à voir par conséquent un certain nombre de celles-ci venir sur le marché. On peut espérer toutefois que, sauf au cas de spéculation inouïe, ce stock de titres, qui doit être au su de tous négociable au bout de deux ans, agira comme contrepoids et calmera une hausse trop rapide des cours.

Ces objections nous montrent du reste que nous sommes ici en face d'une arme à deux tranchants. Mais la perfection est bien difficile à obtenir. Qu'importe quelques défauts, si, avec ce moyen, on pare au plus dangereux des inconvénients : l'agiotage des spéculateurs suspects qui n'ont qu'un but se soustraire en premier lieu aux vérifications et aux approbations des assemblées constitutives pour les apports en nature et, en second lieu, se débarrasser sur le dos du public d'actions sans consistance qu'ils ont pu se faire attribuer.

Il ne faut pas étendre cette prohibition outre mesure.

1. Lyon-Caen et Renault, II, n° 731.

La loi n'ayant prescrit nulle part que les actions des apporteurs fussent nominatives, elles peuvent être indifféremment nominatives ou au porteur.

L'article 3 de la loi du 1^{er} août 1893 s'applique à toutes les actions d'apports ; actions entièrement d'apport ou actions mixtes.

Le législateur par une loi postérieure du 9 juillet 1902 a fait toutefois et avec raison une exception à la règle de l'innégociabilité temporaire des actions d'apport. La loi de 1902 à son tour a été modifiée par une loi du 16 novembre 1903 (art. 2), qui a étendu à toutes les sociétés par actions le bénéfice des dispositions nouvelles qui ne s'appliquaient qu'aux sociétés anonymes. Elle les a rendues aussi expressément applicables aux sociétés fondées antérieurement, ce qui sous l'empire de la loi du 9 juillet 1902 était contesté.

Exception à la règle de l'innégociabilité. — L'article 2 de la loi du 16 novembre 1903 déclare : « Le paragraphe 3 de l'article 3 de la loi du 24 juillet 1867 modifié par la loi du 1^{er} août 1893 est ainsi complété. En cas de fusion de sociétés par voie d'absorption ou de création d'une société nouvelle englobant une ou plusieurs sociétés préexistantes, l'interdiction de détacher les actions de la souche et de les négocier ne s'applique pas aux actions d'apport attribuées à une société par actions, ayant lors de la fusion plus de deux ans d'existence. » On comprend très bien ce changement. L'immobilisation des actions d'apport ne doit pas durer

indéfiniment et dès lors qu'une première fois elles ont satisfait aux règles posées, elles doivent recouvrer toute leur liberté. Pour justifier cette exception, on ne saurait mieux faire que de reproduire un passage du rapport de M. Chastenet sur la loi du 9 juillet 1902 (1) : « Lorsque les titres de l'une ou de l'autre société que l'on veut fusionner ont également subi les épreuves légales et qu'ils se négocient isolément le fait qu'ils se juxtaposent et s'unifient ne suffit pas à justifier une nouvelle immobilisation.

« Un tel résultat, qui heurte un peu la raison et l'équité, va en outre à l'encontre des fusions de sociétés, opérations si profitables par les économies qu'elles procurent et la force que donne une union bien comprise. Il constitue enfin une prime à ceux qui s'ingénient à tourner l'obstacle. »

Remarquons bien qu'interdiction de négocier pendant deux ans ne veut pas dire indisponibilité. On ne peut user des voies commerciales, du transfert, de la tradition, ou de l'endossement, mais le nouvel article 3 ne va pas plus loin.

Droits conservés aux actions d'apport pendant les deux premières années.—a) *Mise en gage et saisie-arrêt.*

— Les actions d'apport peuvent donc parfaitement faire

1. Rapport de M. Chastenet. *Journal off.*, 1901. Chambre. Annexes, n° 2847, II, p. 576.

l'objet d'une saisie-arrêt de la part des créanciers, ou être données en gage. Dans ce dernier cas, les actions ne sont pas entre les mains du créancier puisqu'elles restent attachées à la souche. Mais, rien ne s'oppose à cela, si, du consentement des parties, la société constitue le tiers chargé de détenir dans sa caisse les actions pour le compte du créancier gagiste (1).

De quel droit, d'ailleurs, la société s'opposerait-elle à la saisie des actions ou à leur mise en gage? La loi en empêchant les négociations pendant deux ans n'a eu en vue qu'une chose: la suppression de l'agiotage. Elle n'a pas voulu donner les actions d'apport en garantie à la société en lui attribuant un privilège ou un droit de rétention. Un jugement récent du tribunal de commerce de la Seine a déclaré qu'il faut « observer que les sociétés n'ont aucun privilège sur les actions d'apport, ni au cours des deux ans pendant lesquels ces actions restent attachées à la souche, ni après leur détachement à raison des sommes qui leur seraient dues par les apporteurs, que la société demanderesse ne saurait donc prétendre à un droit de rétention, l'éviction dont elle se prétend menacée dût-elle même se réaliser » (2).

b) *Cession civile*. — Les actions d'apport peuvent aussi pendant les deux premières années être librement

1. En ce sens : Lyon-Caen et Renault, II, no 732 (*). — Houpin, I, no 332. — Nantes, tribunal de commerce, 23 avril 1898. Pand. fr. 1899, p. 209.

2. *Journaux des trib. de com.*, 1901, p. 122.

cédées. M. Poirrier, l'auteur de l'amendement sur l'innégociabilité de ces titres, l'a dit formellement dans la séance du 3 juillet 1893 au Sénat : « On nous dit, mais enfin, vous ne pouvez pas empêcher qu'on ne dispose d'une propriété qui est aussi respectable qu'une autre. Nous ne disons pas qu'on ne pourra pas en disposer, on pourra en disposer par les voies civiles, seulement nous disons que ces actions ne sont pas négociables pendant une période de deux ans (1). » La cession par voie civile, c'est-à-dire avec observation des formalités de l'article 1690 du Code civil, demeure donc permise.

Tout le monde est d'accord sur le principe, mais les opinions diffèrent quand il s'agit de savoir quelles sont les conséquences de la cession. M. Houpin accorde au cessionnaire le droit de toucher les dividendes (2). Il lui refuse le droit de vote aux assemblées générales pendant les deux premières années. M. Houpin s'appuie sur ce fait que les actions sont nominatives ou au porteur et qu'on ne doit considérer comme actionnaire que celui à qui le transfert a été fait ou qui est porteur des actions.

Il semble préférable d'admettre la théorie contraire et de croire avec MM. Lyon-Caen et Renault

1. Séance du 3 juillet 1893. *Journ. off.*, Sénat, Débats, 1893, p. 1024.

2. Houpin, I, n° 331.

qu'il faut considérer le cessionnaire comme n'étant actionnaire à l'égard de la société à aucun point de vue ou comme l'étant sous tous les rapports. Pendant les deux ans après la constitution de la société, les titres n'ont pas le caractère de titres nominatifs ou de titres au porteur. Ce sont « des titres de créance à personnes dénommées, transmissibles comme tels dans les formes et avec les effets des titres de cette sorte » (1).

Si des négociations d'actions d'apport ont été faites pendant l'intervalle de deux ans après la constitution de la société, elles sont nulles. C'est la seule sanction et les pénalités de l'article 14 ne sont pas applicables dans cette hypothèse. Celui-ci vise seulement les négociations antérieures à la constitution de la société, et comme il s'agit d'un texte pénal, on ne peut l'étendre à des négociations irrégulières faites postérieurement. Les dernières ne portent pas atteinte non plus à l'existence de la société. Mais les administrateurs qui ont laissé opérer semblablement sont responsables du préjudice que la nullité peut faire éprouver (2).

Il en est différemment, si les statuts ont prévu l'autorisation de négocier les actions d'apport avant deux ans, car on se trouve en présence d'un véritable vice de constitution et la nullité peut être déclarée.

1. Lyon-Caen et Renault, II, n° 732¹.

2. Houpin, I, n° 338.

LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

La loi italienne ne distingue pas entre l'action d'apport et l'action de numéraire. Les règles de la libération intégrale et de l'inaliénabilité temporaire n'existent pas. Avant la constitution définitive de la société ; aucune action n'est ni cessible, ni négociable (1).

En Belgique, les actions d'apports sont négociables dès la constitution définitive de la société. Quant à la libération de ces actions, on est peu sévère. Chaque action doit être libérée d'un dixième au moins par un versement en numéraire ou un apport effectif (art. 29-3°). L'article 29 admet donc comme versement l'apport en nature.

« Si l'action, dit M. Beltjens, n'est pas libérée jusqu'à concurrence d'un dixième par l'apport en nature le supplément de versement initial devra alors être fourni en numéraire ou valeurs assimilables. Mais, si le dixième est fourni par l'apport en nature, la loi est satisfaite et l'on ne peut exiger de l'apporteur un second versement en espèces (2). »

Le régime anglais est fort simple. Les actions d'apport sont immédiatement négociables. Elles peuvent

1. V. Lebel. *Des actions d'apport*. Thèse de Paris, 1903, p. 147.

2. Beltjens. *Encyclopédie du droit commercial belge*, art. 29, 30, n° 15 bis.

aussi être libérées par des apports. Dans ce cas, toute émission d'actions payées autrement qu'en argent devra au préalable être signalée au *Registrar of joint Stock Companies*.

Il n'y a pas en Allemagne de prohibition spéciale de négociation pour les actions d'apport. Toutefois, le droit commun est suffisamment sévère pour en tenir lieu. « Celui qui, avant l'inscription dans le Registre du commerce ou dans les deux années qui ont suivi, fait cette publication concernant les actions de la société pour les mettre en circulation, est tenu, solidairement envers la société avec les personnes désignées à l'article 202, du dommage causé par les mentions inexactes ou incomplètes que contiendrait la déclaration que doivent faire les fondateurs touchant la souscription ou le versement du capital social ou les clauses prévues à l'article 186 en vue de l'inscription de la société, ainsi que dans le cas d'un dommage dolosif causé à la société par les établissements aux entreprises apportées (1). »

Une valeur ne peut du reste être cotée qu'après de nombreuses formalités. Il faut d'abord la faire recevoir par le bureau d'admission qui a toute liberté pour décider. On exige ensuite un prospectus d'émission contenant les indications essentielles pour se former un jugement sur la valeur du papier à introduire et qui en

1. Article 203 du Code de commerce allemand du 10 mars 1897, traduction Viatte. L'article 186 parle des énonciations nécessaires en cas d'apports en nature, v. *supra*.

cas d'inexactitude sert de base aux actions en responsabilité (art. 3) (1).

1. V. Loi du 22 juin 1896 sur les Bourses, art. 36, 38 et 43. *Annuaire de législ. étrangère*, 1896, p. 97.

CHAPITRE VIII

PROJET DE 1903 ET RÉFORMES POSSIBLES AUX RÈGLES CONCERNANT LES APPORTS EN NATURE DANS LES SOCIÉTÉS PAR ACTIONS.

Le droit n'est pas une science qui doit s'interdire tout changement. Il en est ainsi surtout dans la question des sociétés si intimement liées au mouvement économique d'un pays. Or, depuis la loi du 24 juillet 1867, nous avons marché à pas de géants. Avec les grandes entreprises qui existent aujourd'hui et qui ont une tendance à s'accroître, l'organisation commerciale et industrielle a beaucoup changé.

A mesure que les sociétés par actions se développaient et se multipliaient, la législation qui leur servait de moule prenait une importance de plus en plus grande. Plusieurs projets ont été déposés et des dispositions excellentes ont été promulguées par les lois du 1^{er} août 1893, 9 juillet 1902 et 16 novembre 1903. Le projet de 1903 (1) et le rapport de M. Chastenet attendent les discussions parlementaires. Nous vivons au milieu de réformes incessantes. Evidemment,

1. Annexes, n° 879. Séance du 3 avril 1903. Sess. ord.

il est permis de différer d'avis. On peut ne pas croire, avec M. de Molinari (1), que toutes les « maisons » ou entreprises dirigées par un entrepreneur devront n'occuper dans l'avenir qu'un rôle secondaire et même disparaître tout à fait devant les sociétés ou « compagnies ». Mais, ce que l'on ne saurait nier, c'est que cette forme prend un développement de plus en plus grand, surtout dans certains domaines et qu'elle a encore un bel avenir devant elle.

Dans ces conditions, on comprend que la législation sur les sociétés ne reste pas immuable. Ce qui a pu paraître suffisant autrefois peut ne plus l'être aujourd'hui. La question des apports en nature est une de celles qui se prêtent le mieux aux tromperies de toutes sortes. Ne voit-on pas souvent des majorations considérables dans les apports ? Si, quittant la France, nous voulons avoir un exemple particulièrement frappant de ces abus, nous n'avons qu'à étudier la surcapitalisation qui, aux Etats-Unis, a présidé à la constitution de la plupart des trusts.

« Le trust du sucre, dit M. Martin Saint-Léon (2), est l'un de ceux dont le capital a été le moins gonflé et l'on admet cependant que la surcapitalisation est au moins du double. La valeur réelle des établissements

1. M. de Molinari. *Esquisse de l'organisation de la société future*, p. 114 et s.

2. Martin Saint-Léon. *Cartells et trusts*, p. 127.

du trust en juin 1899 ne dépassait pas 30 à 35 millions de dollars, alors que le capital social était fixé à 75 millions. Plus de la moitié de ce capital ne représentait donc que de l'eau (*water*) ou, comme disent les Américains, de la bonne volonté (*good will*).

« Le capital social des trusts du biscuit, du feuillard et des lamelles (Steel Hoop-Company), de l'argent métal (International Silver Company) est majoré dans une proportion notablement supérieure au double. Le trust des rasoirs (National Shear Company) a un capital cinq fois supérieur à la valeur réelle des fabriques fusionnées. Le trust du whisky a été formé en 1898 avec un capital gonflé dans la proportion de 1 à 6. »

Cependant, pourra-t-on jamais trouver une bonne réglementation pour les sociétés ? Certains publicistes en doutent et ils conseillent de revenir au système du Code de commerce et de l'autorisation préalable (1). Les sociétés ne sont-elles pas des personnes civiles dont l'Etat permet la création et dont il a le droit de déterminer et de préciser l'existence ?

Les partisans de cette opinion sont peu nombreux et, pour les combattre, on ne saurait mieux faire que de leur citer les paroles de M. le conseiller Monod à la Cour de cassation (2) : « Le système de l'autorisation

1. Malapert. *Journal des Economistes*, 4^e série, t. XI, p. 240 et s.

2. Rapports faits à l'assemblée générale des Chambres réunies de la Cour de Cassation à propos du projet de loi sur les sociétés par actions. *Revue des Sociétés*, 1886, p. 354 et s. — V. aussi *Le Droit*, 2, 3, 4 nov. 1884, art. de M. Vavasseur. De la liberté des soc. anonymes.

n'a pas empêché l'agiotage ni la fraude, par contre, il a le très grave inconvénient d'engager la responsabilité du gouvernement soit que, trop avare d'autorisations, il s'expose au reproche d'user d'arbitraire, soit que trop facile, il risque d'inspirer aux tiers séduits par la garantie qu'ils se croient assurés de trouver dans l'intervention administrative une funeste confiance. »

D'ailleurs, l'autorisation préalable n'existerait qu'au début des sociétés et pour être vraiment efficace, il faudrait les tenir constamment en tutelle. Or, voit-on tout le commerce et l'industrie soumis à une surveillance incessante d'une armée de fonctionnaires ? Ne faut-il pas mieux renoncer à une protection chimérique et même fallacieuse ou impossible à établir ?

Pourquoi alors, disent certains auteurs, ne rendriez-vous pas aux sociétés la liberté complète ? Pourquoi n'agiriez-vous pas ici comme en matière de contrat de mariage ? Sans doute vous proposez aux parties différents types d'association, mais libres à elles de les accepter tels quels ou de les modifier à leur guise, sous les seules réserves commandées par l'ordre public, la morale et certains intérêts supérieurs déterminés dans les articles 1387 et suivants du Code civil. Le contrat de mariage intéresse pourtant la société tout entière. Ne touche-t-il pas gravement sous certains régimes à l'intérêt des tiers par les restrictions apportées à la liberté de la femme ? Qu'importe, la loi a

pensé qu'un bon régime de publicité suffirait pour les sauvegarder.

Ce contre-projet de M. Ollivier (1) exposé, avec un grand talent, pendant les travaux préparatoires de la loi de 1867, a été avec raison écarté par la Commission.

Nous sommes loin dans les sociétés par actions des conventions matrimoniales et même des sociétés commerciales en nom collectif ou en commandite simple.

Comme le disait très bien M. Mathieu : « Créations pour ainsi dire artificielles de la loi, agrégations de capitaux sans responsabilité personnelle dans la société anonyme, ou avec une responsabilité isolée et affaiblie dans la commandite, elles n'offrent ni aux tiers, ni aux intéressés eux-mêmes les garanties des conventions ordinaires, soit dans leur mode de formation, soit dans leur fonctionnement (2). »

Dans un contrat ordinaire, chaque partie connaît la plupart du temps ses intérêts et peut fort bien les discuter. Le contrat de mariage cité par M. Ollivier, n'échappe pas à cette règle : les questions d'intérêt n'y sont pas livrées au hasard. Souvent même, elles sont débattues avec acharnement. Les actionnaires suivent-ils la même ligne de conduite ? Non. Combien sont rares ceux qui cherchent à approfondir l'affaire à laquelle ils vont souscrire ? Combien peu nombreux même sont ceux

1. Mathieu et Bourguignat. *Commentaire de la loi de 1867*, p. 311 et s.

2. Mathieu et Bourguignat, précité, p. 311. Rapport de M. Mathieu.

qui se donnent la peine de lire les statuts ? Attirés par une publicité intense, étourdis par des prospectus d'autant plus merveilleux en général que la société est plus mauvaise, ils s'engagent sans connaître autre chose que le bulletin de souscription au bas duquel ils apposent leur signature.

La liberté illimitée donnerait vraiment trop beau jeu aux exploiters. Il y a bien, sans doute, la responsabilité qui pourrait servir de contre-poids, mais celle-là ils sauraient l'éviter. Robert Macaire aura toujours des descendants.

« Aussi, faut-il que la loi prévoyante pour ces intérêts, que la force des choses pousse et condamne à une imprévoyance inévitable, stipule à l'occasion de chaque espèce de société, le minimum de garanties dont l'expérience enseigne la nécessité. » (1).

C'est là, en effet, le troisième parti qui reste à prendre ; celui de la liberté limitée que les lois de 1856 et de 1867 ont mis en vigueur en France. En dépit des attaques qu'on a dirigées contre elle, cette dernière loi reste un monument remarquable dont la plupart des dispositions conservent de la valeur aujourd'hui. Elle n'a pas empêché tous les abus, mais qui donc pourrait prétendre à un tel résultat ? Une loi, si serrée soit-elle, pourra toujours être tournée par les filous. Rien n'empêche, du reste, de l'améliorer et de travailler à renfor-

1. Mathieu et Bourguignat, précité. Rapport Mathieu, p. 312.

cer les dispositions qu'elle contient par des additions suggérées par l'expérience.

Le projet de loi de 1884, qui constituait une revision de la loi de 1867, n'avait pas laissé sans retouches la question des apports en nature. On sait le sort de ce projet. Voté par le Sénat, il ne fut jamais discuté par la Chambre.

Des lois postérieures que nous avons étudiées mirent en vigueur certains de ses desiderata (1). D'autres restèrent dans l'ombre. Peut-être ne tarderont-ils pas à être réalisés ? Le projet de loi de 1884 formant une œuvre bien étudiée a inspiré d'assez nombreux articles de celui de 1903. Souhaitons seulement qu'il ne sommeille pas aussi longtemps que son ancêtre dans les cartons législatifs et qu'il n'attende pas de trop nombreuses années avant de voir le jour.

Publicité dans les sociétés par actions pour les apports en nature. — Dès 1884, on avait remarqué le rôle considérable joué par la publicité dans les sociétés par actions. Pour ces immenses accumulations de capitaux, il faut s'adresser à tous. Il faut que tout le monde apporte ses économies pour former ce capital parfois colossal que certaines entreprises peuvent demander. Mais tous ces rentiers, petits ou grands, ne doivent pas souscrire uniquement sur la foi d'une réclame toujours séduisante. Il est nécessaire que chacun con-

1. Voir les lois du 1^{er} août 1893, 9 juillet 1901 et 16 novembre 1903.

naïsse au moins les bases essentielles de la société, dégagées de tout artifice. Et cela, d'après une notice précise signée par les fondateurs de la société et responsables par conséquent des énonciations qui y sont faites.

Notice détaillée. — C'est ce que le projet de 1903 prévoit dans l'article 58 auquel est ajoutée la disposition suivante : « Quand une société se constitue au moyen de souscriptions publiques, si un associé fait un apport qui ne consiste pas en numéraire ou stipule à son profit des avantages particuliers, les gérants doivent rédiger et annexer au projet de statuts une notice détaillée sur la nature et la valeur des apports ou la cause des avantages particuliers stipulés. Les déclarations ou dissimulations frauduleuses donneront lieu à l'application des pénalités de l'article 15 (1). »

C'est là une excellente réforme inspirée des lois anglaises et allemandes. Elle ne peut gêner aucune société sérieuse. Celles-ci ne craignent pas de divulguer la façon dont elles se fondent. On éclairera ainsi le souscripteur sur la valeur et la nature précise de ce qui lui est offert et l'engagement qu'il souscrira au profit de la société sera pris en toute connaissance de cause. Les renseignements dont il aura besoin à propos des apports, il les trouvera, non pas dans un prospectus quelconque publié par la société pour attirer les sous-

1. V. *J. off.*, 1903. Chambre. Annexes, I, p. 444.

cripteurs. Ces sortes de prospectus ou bien contiennent des renseignements tout à fait vagues, ou bien même n'en donnent aucun. On y parle peu du présent, on s'étend longuement au contraire sur les bénéfices futurs à réaliser. A les lire, on croirait vraiment que l'avenir n'a pour certains lanceurs d'affaires aucun secret.

Tout autre sera la notice officielle où l'on détaillera, d'une façon nette et précise, en quoi consistent les apports ou les avantages particuliers et ce qu'ils reçoivent en paiement. « On peut concevoir cependant, dit M. Chastenet, et la perfide imagination des spéculateurs permet de le supposer, que des fraudes pourront être si habilement préparées, des majorations si adroitement dissimulées qu'elles passent inaperçues. Aussi, faut-il que la notice détaillée relative aux apports soit signée des gérants ou des fondateurs et que, par suite, elle engage leur responsabilité (1). »

Toutefois, on aurait aimé plus de détails. « Quelle responsabilité civile encourent les fondateurs en exagérant la valeur de leurs apports dans la notice ? Doivent-ils fournir des énonciations sur le rendement prévisionnel de l'entreprise en les justifiant ? Il semble que non ; alors à quoi serviront les évaluations qui figureront déjà dans les statuts et seront l'objet d'une vérification en assemblée constitutive ? Que les fondateurs, »

1. Rapport de M. Chastenet. Session extraordinaire, Annexes, II. Chambre. Année 1907, p. 163.

auteurs de la notice, soient responsables, non seulement pour les fausses mentions de la notice, mais encore pour les réticences commises, c'est-à-dire pour ce qu'elle ne contient pas, c'est encore ce que le texte omet de dire. Il se tait sur la durée de la responsabilité, sur son quantum, sur la détermination des personnes habiles à poursuivre les fondateurs (1). »

Ces critiques sont en partie exactes, mais on peut espérer que les discussions parlementaires éclairciront ces délicats problèmes. L'institution de la notice est très utile, mais encore faut-il qu'elle contienne d'assez nombreux renseignements. Elle ne devra pas se contenter de vagues détails ou d'énonciations fort laconiques sur les biens apportés et sur les actions données en échange. Tous les « précédents de l'entreprise » devront y être décrits. Ce n'est qu'en sachant, par exemple la durée d'une maison industrielle et commerciale, les articles de sa fabrication, son chiffre d'affaires, ses bénéfices, etc., qu'on peut arriver à en apprécier la valeur et à voir si elle mérite de toucher toutes les actions d'apport qu'on propose de lui attribuer. C'est bien ce que l'exposé des motifs semble indiquer, puisqu'elle devra contenir d'après lui « les précédents de l'entreprise et tous les détails de nature à éclairer les souscripteurs sur la valeur des biens dont l'apport est promis, sur leur consistance et

1. *Annales de droit commercial*. Année 1903, p. 296 et s. « L'œuvre de la Commission extra-parlementaire des sociétés. »

sur les bénéfices que les fondateurs espèrent en retirer. Mais alors l'article 58 ne gagnerait-il pas à être un peu complété ?

S'il en est ainsi, on ne voit pas d'ailleurs pourquoi les sociétés sans souscription publique seraient dispensées de cette formalité de la notice. Les sociétés de ce genre sont-elles moins dangereuses, et se prêtent-elles moins à la fraude ? Bien au contraire. C'est là que se commettent la plupart des abus suivant M. Thaller (1). N'oublions pas que ces sociétés fondées uniquement avec des apports en nature échappent déjà aux règles protectrices de l'article 4 en vertu du dernier alinéa de cet article quand les apports sont indivis, et, en vertu de la théorie de la jurisprudence, quand les apports sont distincts.

Pourtant, il est bien rare que les titres de sociétés de ce genre restent indéfiniment entre les mains des fondateurs. Un jour ou l'autre, ils viendront sur le marché. C'est à ce moment-là qu'il faudrait exiger la publication de la notice. C'est ce qu'a fait la loi allemande de 1896 sur les bourses. Au Congrès des Sociétés tenu en 1900 sous la présidence de M. Lyon-Caen, M. Thaller avait fait adopter une résolution en ce sens (2). « La valeur des apports doit être garantie par l'obligation pour les introducteurs des actions sur le marché public de rédiger un programme préalable dont la loi aurait à

1. Congrès international des Sociétés, 1900, p. 85.

2. Congrès des Sociétés de 1900, p. 91.

déterminer le contenu qui serait de nature à éclairer le public sur les précédents et sur la valeur de l'entreprise. Ce document engagerait la responsabilité des signataires tant en ce qui concerne la responsabilité des faits allégués que pour les omissions résultant de dol ou de faute lourde, sous tels tempéraments d'équité qu'il appartient à la même loi d'établir. »

Cette notice serait semblable à celle que les sociétés fondées avec souscriptions publiques feraient paraître au moment de l'émission, indépendamment des renseignements que l'on jugerait bon d'y joindre sur d'autres sujets que celui des apports en nature. On ajouterait au nombre des personnes responsables la banque qui ferait l'introduction en bourse. Cette notice serait publiée de la même façon que l'autre et tous les modes de publicité employés au moment de l'introduction devraient indiquer le *Journal Officiel* où la publication aurait été faite. On cumulerait cette réforme avec celle proposée par l'article 58 du projet de 1903 ainsi conçu :

« Dans le cas de mise en vente d'actions, non ordonnée par la justice, d'une société constituée sans souscription publique, les affiches, prospectus, insertions dans les journaux, circulaires, bulletins de souscription ou d'achat doivent contenir les énonciations prescrites pour les bulletins de souscription par les articles 1 et 24 de la présente loi. Ces publications doivent porter, en outre, la date de l'assemblée constitutive de la

société, la référence au bulletin annexe du *Journal officiel* contenant la publication. »

Parmi les énonciations obligatoires des articles 1 et 24 auxquels il est renvoyé, figure bien sans doute : « la désignation des apports et le mode de rémunération proposée ». Mais c'est très bref et pas plus que la référence à l'*Officiel* qui a déjà publié les statuts lors de la fondation de la société, cela ne permet de conclure à l'inutilité de la notice détaillée pour les apports en nature au moment de l'introduction de la valeur en bourse. Les statuts contiennent bien la description des apports et leur rémunération, mais, pour une personne peu au courant, combien une notice spéciale n'est-elle pas plus claire et plus facile à consulter.

Il ne suffit pas, du reste, de la prescrire, il faut s'efforcer de la faire connaître le mieux possible. Dans le projet de 1903, deux moyens tendent à ce but. Un extrait en sera inséré au bulletin de souscription et la reproduction intégrale aura lieu au *Journal officiel*.

Journal Officiel. — Ce bulletin annexe dont le projet prévoit la création est un organe nouveau.

Déjà, en 1884, on avait pensé à la création d'un recueil central, où auraient figuré toutes les mentions essentielles du pacte social, parmi lesquelles se trouvaient les apports en nature. De cette façon, disait le rapporteur, M. Bozérian, « il n'y aurait plus de crainte

pour personne, on saura toujours où trouver les renseignements dont on aura besoin » (1).

Ce recueil central devait être d'abord un bulletin spécial, puis, sur l'intervention de M. Brunet, on décida que ce serait une annexe du *Journal officiel*. « Supposez que l'administration, disait M. Brunet, ne fasse pas d'un recueil de sociétés une annexe du *Journal officiel*, qu'arrivera-t-il ? Ce sera un recueil spécial qui sera reçu par des spécialistes, par des gens d'affaires. J'admets bien que presque tous les notaires le recevront, ainsi que certains hommes qui s'occupent particulièrement de finances, mais le public ne le recevra pas ; tandis que le *Journal officiel*, outre qu'il sera certainement reçu par les notaires et par toutes les autres personnes qui ont un intérêt professionnel à connaître la création des sociétés nouvelles, le sera également par tous les fonctionnaires et par une foule de gens qui s'abonnent au *Journal officiel*, mais qui ne s'abonneraient pas à un recueil n'ayant trait qu'aux sociétés (2). »

La même idée a été reprise par le projet actuel. C'est là que sera publiée la notice détaillée consacrée aux apports en même temps que le projet de statuts de la société (3). Les statuts une fois adoptés, ils y seront de

1. Sénat. Annexes 1884-1885, p. 351 et s. Art. 63 et s. du rapport de la Commission.

2. *J. off.*, 1884. Sénat Débats, p. 1708.

3. Art. 58 du projet 1903. Annexes I, Chambre.

nouveau intégralement insérés. Il en est ainsi du moins en matière de sociétés constituées avec souscriptions publiques. Dans le cas contraire, le projet de statuts ne paraîtra pas à l'*Officiel*. Ce serait inutile puisque les apporteurs ou leurs associés sont certainement documentés sur les apports en nature et les autres conditions de l'acte social. Mais la société constituée sans souscription publique devra néanmoins faire paraître intégralement ses statuts dans le mois de constitution (art. 56) à l'annexe du *Journal officiel*. On ne peut que regretter que l'on n'ait pas fait de même d'une notice détaillée consacrée aux apports au moment de l'introduction en bourse.

Toute cette publicité nouvelle de 1903 ne supprime en rien l'ancienne. Le dépôt au greffe de la justice de paix des pièces demandées par la loi seul disparaît, pour ne laisser subsister que le dépôt aux greffes des tribunaux de commerce ou d'arrondissement (art. 56). Par contre, l'article 56 spécifie que l'extrait dans le journal d'annonces légales « énoncera d'une façon distincte le capital apport et le capital en numéraire dans le but d'éclairer complètement les tiers sur la composition du capital social » (1).

Bulletin de souscription. — Le *Journal officiel* où toutes les sociétés doivent publier ce que déterminent les différents articles du projet fournit une grande com-

1. *J. off.*, 1903. Ch. Annexes I, p. 441.

modité pour rechercher les renseignements que l'on peut désirer sur une société. Mais, combien ne serait pas préférable une publicité qui irait pour ainsi dire à domicile pour y semer l'éveil et l'attention ! Prévue en 1884, cette idée a été reprise par le projet de 1903. Déjà en 1893, M. Poirrier avait essayé de faire adopter cette mesure (1) et il rappelait les paroles de M. Bozérian en 1884 : « Cet article constitue une importante innovation.

« On sait que les fondateurs de la plupart des sociétés industrielles ou financières ont recours à des souscriptions publiques. On connaît aussi la nature des moyens qui sont trop souvent employés pour faire réussir ces souscriptions. Les exagérations du prospectus et les fantasmagories de la réclame ne sont un mystère pour personne.

« S'il est impossible d'empêcher complètement ces pratiques qui, grâce à l'habileté des lanceurs d'affaires, parviennent à échapper à la police correctionnelle, il est du moins possible d'exiger que les provocations publiques adressées aux souscripteurs soient accompagnées de renseignements qui permettent à ceux-ci, s'ils veulent y faire attention, de se rendre bien compte des principales conditions d'organisation de la société dont ils vont devenir actionnaires.

« La publicité et la diffusion de ces renseignements sont

1. *J. off. Sénat. Débats*, 1893. 3 juillet, p. 1023.

peut-être le meilleur remède contre les manœuvres dolosives ou frauduleuses. »

Et M. Lenoël, qui soutenait l'amendement de M. Poirrier, déclarait à son tour : « Messieurs, le paysan, l'ouvrier, l'homme agricole ne lit pas un prospectus, mais il y a une chose qu'il lit généralement, c'est la pièce au bas de laquelle il appose sa signature. »

D'après l'article 1^{er} du projet de 1903, chaque souscription est constatée par un bulletin signé du souscripteur et qui doit contenir les renseignements les plus indispensables à connaître sur la société. Cette publicité rendra certainement de grands services, notamment pour les apports en nature. On exige, en effet : « 9° la désignation des apports et le mode de rémunération proposé ; 11° la référence au bulletin annexe du *Journal officiel* dans lequel aura été faite la publication du projet de statuts conformément à l'article 58. »

Si la société est constituée sans souscription publique, le deuxième paragraphe de l'article 58 rendra les mêmes services puisqu'il déclare « qu'en cas de vente d'actions non ordonnée par la justice, les affiches, prospectus, insertions dans les journaux, circulaires, bulletins de souscription ou d'achat doivent contenir les énonciations prescrites pour les bulletins de souscription par les articles 1 et 24 de la présente loi ainsi que la mention de la référence au bulletin annexe du *Journal officiel* contenant la publication ».

De cette façon, les actionnaires pourront facilement

se rendre compte des apports. Au moment de signer, une brève mention leur rappellera de nouveau en quoi ils consistent et si de plus amples renseignements leur sont nécessaires, le *Journal officiel* avec la notice détaillée et le projet de statuts sera là pour les leur fournir.

Cet ensemble de mesures : notice détaillée, insertions à l'*Officiel*, bulletin de souscription semblent bien compléter utilement le système actuel de vérification et d'approbation des apports en nature (1).

Experts officiels. — Une publicité très grande, disent certains auteurs, ne suffit pas. Si l'on veut éviter des majorations dans l'évaluation des apports, il faut adop-

1. La loi de finances du 30 janvier 1907 a devancé le vote du projet de 1903 et a commencé à exiger la publicité des sociétés par actions au *Journal officiel*.

En cas « d'émission, d'exposition, de mise en vente, d'introduction sur le marché en France, d'actions, d'obligations ou de titres de quelque nature qu'ils soient, de sociétés françaises ou étrangères, en ce qui concerne ceux de ces titres offerts au public », elle prévoit la publication d'une notice signée « des émetteurs, exposants, metteurs en vente et introduceurs », qui devront être domiciliés en France. Il y doit figurer entre autres mentions : 6^o le montant du capital social, le taux de chaque catégorie d'actions et le capital non libéré, ainsi que les apports en nature et leur mode de rémunération. Les affiches, prospectus, circulaires, annonces dans les journaux devront reproduire les énonciations de la notice et contenir mention de l'insertion qui a dû en être faite au bulletin annexe du *Journal officiel* avec indication de la date.

Les sociétés étrangères sont en outre tenues de publier intégralement leurs statuts en langue française avant tout placement de titre. Les infractions sont punies d'une amende de 10,000 à 20,000 francs et tombent sous l'application de l'article 463 du Code pénal.

ter des remèdes plus énergiques (1). Chaque fois qu'il y aurait des apports en nature à évaluer, on chargerait de ce travail, non pas, comme actuellement, un commissaire ou une commission choisie par les actionnaires, mais des experts étrangers à la société.

C'était l'idée admise par le projet de 1884, avec un tempérament. Les apports en nature faisaient bien l'objet d'un rapport de commissaires nommés par la première assemblée. Mais l'article 11 ajoutait « dans tous les cas, si le quart des actionnaires présents le demande, il doit être procédé à la vérification des apports ainsi que de la cause et de l'étendue des avantages par un ou trois experts, désignés contradictoirement avec un délégué des réclamants par le président du tribunal de commerce du lieu du siège social » (2). Le Sénat avait adopté la proposition (3).

En 1889, la question avait été mise à l'ordre du jour au Congrès international des Sociétés par actions. Celui-ci s'était prononcé en faveur de la VIII^e résolution ainsi conçue : « La vérification des apports doit être faite par des experts nommés par les tribunaux (4). » Les tribunaux auraient eu le choix des experts. M. Buchère avait d'ailleurs déclaré que la constitution de la

1. V. notamment *Revue politique et parlementaire*, 10 janvier 1903. Article de M. Thaller.

2. *J. off.* Annexes 1884-1885. Sénat, p. 366, article 11.

3. *J. off.* Sénat, 1884. Débats, p. 1716.

4. Compte rendu sténographique du Congrès international des Sociétés par actions, 1889.

société ne serait pas subordonnée à l'avis conforme de l'expert. « Le rapport serait déposé, disait-il, et la réunion déciderait ; si les actionnaires veulent être trompés, ils seront trompés, mais ils seront éclairés par la présence du commissaire. S'ils ne sont pas d'accord, on discutera, mais ils marcheront en toute connaissance de cause (1) ».

Au Congrès international des Sociétés de 1900, la même question fut posée, mais elle fut résolue dans un sens tout à fait différent. Sur l'avis de son président, M. Lyon-Caen, elle vota en quatrième résolution que « la loi doit réglementer l'évaluation des apports en nature, mais en excluant toute intervention directe ou indirecte de l'autorité administrative ou judiciaire » (2).

Sans doute, le système des experts fonctionne en Allemagne. Lorsqu'il y a des apports à évaluer et que ceux-ci ont été estimés dans les statuts, il faut faire appel à des reviseurs, sorte d'experts, qui sont en principe nommés, non par l'assemblée générale comme en France, mais par une autorité officielle, la chambre de commerce, et, à défaut, par la justice.

Pourtant, c'est avec raison qu'on a rejeté une innovation semblable. Comme le disait le commissaire du gouvernement, M. Falcimaigne, en 1883, « l'expertise obligatoire, c'est le retour par voie détournée à l'autori-

1. Congrès des soc., de 1889, *opus.*, cité, p. 300.

2. Congrès des Soc. de 1900. Comptere rendu sténographique, p. 72 et s.

sation préalable donnée non plus par le gouvernement, mais par l'autorité judiciaire. L'expertise facultative, c'est le discrédit jeté à l'origine sur la société » (1).

Croit-on que parce que les experts officiels seront intervenus, la société aura certainement une longue et heureuse existence ! N'est-ce pas encourager la spéculation sur ces sociétés munies de l'estampille officielle qu'on interprétera comme un brevet de longue vie ? En cas de chute, n'est-ce pas compromettre non seulement les experts qui ont évalué les apports, mais aussi les autorités qui ont contribué à leurs nominations ?

Les erreurs seront inévitables et M. Lyon-Caen, avec sa grande expérience des affaires, n'hésitait pas à déclarer au Congrès de 1900 : « Il est indubitable que ces experts peuvent souvent se tromper et qu'ainsi, ils se trouvent donner aux intéressés, aux souscripteurs et aux créanciers sociaux une fausse confiance d'autant plus grande qu'ils ont une investiture officielle (2) . » Et puis, le rapport d'experts irresponsables, qui ne sont pas parfois suffisamment compétents, dégage la responsabilité des fondateurs.

Il est du reste des choses fort difficiles à apprécier. Il faudrait être prophète pour prévoir l'avenir d'un brevet d'invention, par exemple. Ce qui paraît merveilleux aujourd'hui peut être détrôné demain par une nouvelle

1. *J. off.*, 3 juillet 1893, p. 1024.

2. Congrès des Soc., 1900. Compte rendu précité, p. 74.

découverte Le commerce et l'industrie sont également l'objet de combinaisons multiples et variées. On peut acheter une entreprise non seulement pour ses machines, ses usines, son nom commercial, mais aussi pour les capacités de ses directeurs ou l'habileté de ses ouvriers. Ce sont là des qualités peu commodes à évaluer et qui peuvent avoir une valeur considérable. Elles feront peut-être la fortune de la société, alors qu'aux yeux d'un expert, elles auraient été trop chèrement payées.

En matière de sociétés par actions, nous sommes en face de contrats où il faut gêner le moins possible la liberté des parties. La loi doit s'inquiéter de rendre les opérations loyales et librement consenties, mais elle doit s'arrêter là. Pourvu qu'il n'y ait ni dol ni fraude, et que les actionnaires agissent sciemment, il est licite pour l'apporteur qui est payé en actions d'avoir des exigences auxquelles les parties peuvent librement accéder.

Innégociabilité temporaire de tout titre d'apport. — Mais, s'il ne faut pas créer tous les jours des entraves nouvelles, encore faut-il que celles qui sont nécessaires et qui sont en vigueur soient respectées. Nous savons que les actions d'apport ne sont pas négociables pendant les deux premières années. Cette interdiction n'a pas arrêté les spéculateurs qui ont imaginé de créer des titres négociables ayant toutes les apparences d'une action au porteur et ayant pour but de remplacer les

actions d'apport. Aussi, le projet de 1903 porte-t-il avec raison que « les dispositions relatives aux actions d'apport s'appliquent à tous titres créés sous quelque nom que ce soit en représentation d'apports en nature ou en rémunération de services au profit des fondateurs ou d'autres personnes, à toutes les parts de fondateur ou bénéficiaires quelles qu'elles soient » (art. 4).

Donc, tout titre, action ou part, attribué à un apporteur en échange d'apports en nature, est déclaré innégociable pendant deux ans. Si les parts sont données à une personne, même à un apporteur en sa qualité de fondateur, elles conservent au contraire leur négociabilité immédiate (1).

Le législateur s'est donné la peine de définir les parts qui n'ont droit qu'à des bénéfices, à l'encontre des actions qui ont droit à la direction de la société et à une part de l'actif social (art. 5 du projet).

On peut regretter qu'on n'ait pas fait une réforme plus radicale en déclarant que toutes les parts seraient, à l'imitation des actions d'apport, innégociables pendant deux ans. Pour échapper à la règle de l'innégociabilité des actions d'apports, n'aura-t-on pas une tendance à créer un grand nombre de parts en leur attribuant une part considérable, 50 0/0 par exemple, dans les bénéfices ? La spéculation n'aura-t-elle pas beau jeu pour exploiter le charlatanisme qui prend souvent si bien au

1. Rapport de M. Chastenet, précité, § 7.

début d'une société ? Il est fort probable que dorénavant aucune part ne sera plus donnée à titre d'apporteur, mais à titre de fondateur pour conserver toute liberté de négociation. Il aurait été plus simple de décréter l'innégociabilité totale des parts. Celle-ci n'a pas l'inconvénient de celle des actions d'apport au point de vue financier. Au bout de deux ans, il n'y a pas à craindre de brusques répercussions en bourse sur des valeurs déjà cotées, comme cela peut se voir en cas d'actions d'apport. Toutes les parts seraient innégociables et aucune ne pourrait avant deux ans faire son apparition sur le marché (1).

Actions d'apport des sociétés étrangères. — Une réflexion semblable s'applique aux actions d'apport de sociétés étrangères. Comme la règle de l'innégociabilité temporaire n'existe qu'en France, on en profite pour fonder dans les pays voisins, des sociétés qui n'ont absolument rien d'étranger. Le lieu d'exploitation est en France, tous les capitaux sont français, le siège social seul est à l'étranger. C'est suffisant pour jouir de la liberté qu'on désire avoir. Une réclame habile, l'introduction à la bourse et le tour est joué pour répandre dans le public les actions d'apport qu'on s'est fait délivrer.

Il serait facile d'empêcher ou tout au moins d'atté-

1. Un amendement de M. Aynard demande l'innégociabilité de toutes les parts pendant deux ans. V. *Monde économique*, 2 mars 1907, p. 268.

nuer de tels procédés. C'est la bourse qui sert à monnayer les actions d'apport de ces sociétés à simple étiquette étrangère. L'accès du marché officiel et du marché en banque français leur serait donc interdit pendant deux ans. Pendant ce laps de temps, aucune négociation d'actions d'apport appartenant à des sociétés étrangères, ayant moins de deux ans d'existence, ne pourrait y avoir lieu, sans encourir la nullité dont les intermédiaires seraient responsables. Cela nous éviterait de voir trop souvent des administrateurs de sociétés ou des banquiers, vendre le lendemain de la constitution de la société des actions d'apport dont ils vantent aux acheteurs le bel avenir!

CONCLUSION

Nous avons passé en revue les nombreux problèmes que soulève la question des apports en nature dans les sociétés par actions. Fort délicats à résoudre, de quelle importance ne sont-ils pas à l'heure actuelle, où le développement de la fortune mobilière est prodigieux ! Celle-ci provient, assurément, des emprunts de toutes sortes, des Etats, des départements et des villes, mais elle provient aussi des créations incessantes de sociétés par actions. Pour éloigner de ces accumulations de capitaux les fraudes qui peuvent si facilement se commettre dans les apports en nature, on ne peut que désirer une législation plus sévère et plus complète.

Nous avons vu que des réformes intéressantes peuvent avoir lieu. Une publicité bien comprise mettant sous les yeux des souscripteurs les détails les plus complets possibles sur les biens apportés et les actions attribuées en échange, c'est encore, semble-t-il, le meilleur remède, pour assurer la sécurité des transactions. Mais gardons-nous de l'intervention à outrance et n'oublions pas que nous sommes en face d'entreprises

commerciales et industrielles, auxquelles il faut la liberté pour prospérer. L'autorisation préalable est morte, ne la ressuscitons pas sous la forme plus ou moins détournée d'experts officiels.

Ce ne serait certainement pas la panacée universelle et alors pourquoi donner aux actionnaires une fausse confiance. « Les expédients ne font jamais faute aux Mercadet pour tourner la loi la mieux combinée et passer à travers ses dispositions. Contre les surprises de la fraude le meilleur préservatif est encore la vigilance ferme des intéressés (1). » C'est sur eux qu'ils doivent compter et il ne faut pas les endormir en leur disant que la loi est là pour veiller sur eux et les protéger.

La loi, il est vrai, a une action bienfaisante. Elle doit donc intervenir pour donner aux sociétés un cadre le meilleur possible ; mais ensuite, c'est aux associés à agir et à remplir ce cadre. Et si à certaines époques des agioteurs cherchent à réaliser cette boutade d'un humoriste : « de notre temps, on met tout en actions, excepté l'amoralité », ce n'est pas une raison pour mettre immédiatement sur le chantier parlementaire des projets de loi nouveaux, mais c'en est une pour redoubler de vigilance. C'en est une aussi pour le public, de s'efforcer de se connaître lui-même et d'abandonner son

1. M. Beudant. *Revue critique*, 1867, p. 514.

amour du surnaturel et du merveilleux en matière économique.

Il ne suffit pas de frapper du pied pour découvrir des mines riches et fonder des industries florissantes. Si parfois, suivant les paroles de M. Neymarck, l'éminent économiste, « les capitalistes ont été plus exploités que les mines » par des sociétés « éruptives », cela ne tient-il pas à ce qu'à certains moments, on accepte tout sans le seul contrôle vraiment efficace : celui des actionnaires ?

Que le législateur fasse œuvre utile, parfait ; mais que surtout les souscripteurs surveillent leurs intérêts. « Le public doit se persuader, disait, en 1867, M. Beudant, que c'est à lui de faire ses affaires et que le frein d'une opinion vigilante et énergique est plus puissant que la loi à prévenir les grandes fraudes financières (1). »

Ces conseils ont conservé toute leur vérité et peuvent-ils être suivis ! En les pratiquant, on trouvera sans nul doute le moyen de supprimer les fraudes dans les apports en nature.

1. Beudant. *Revue critique*, 1867, p. 425.

Vu : le Doyen,
LYON-CAEN

Vu : le Président de la thèse,
LYON-CAEN

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur
L. LIARD

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.....	5
CHAPITRE I. — Historique de la question des ap- ports en nature dans les sociétés par actions.	13
CHAPITRE II. — Qu'appelle-t-on apports en nature? — Leurs diverses formes. — Distinction entre l'apport et la vente.....	23
CHAPITRE III. — Procédure de vérification et d'appro- bation des apports en nature.....	33
CHAPITRE IV. — Des sociétés par actions constituées uniquement avec des apports en nature...	69
CHAPITRE V. — Nullité de la société en cas d'infractions aux règles établies pour les apports en nature.....	91
CHAPITRE VI. — Des responsabilités en cas de nullité de la société.....	105
CHAPITRE VII. — Des actions données en échange des apports en nature.....	121
CHAPITRE VIII. — Projet de 1903 et réformes possibles aux dispositions légales concernant les apports en nature dans les sociétés par actions.....	141
CONCLUSION.....	167

